بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالى
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات العليا الإسلامية المسائية

الرقم : ....
التاريخ : ....
المشفوعات : ....

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعى)-سعد بن أحمد بن سعد القرنى- كلية الشريعة والدراسات الاسلامية قسم مركز الدراسات الإسلامية الأطروحة مقدمة لنيل درجة-الماجستير--فى تخصص الدراسات الإسلامية عنوان الأطروحة(-كتاب الدعوى والبينات من الحاوى الكبير للماوردى دراسة وتحقيق)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد

بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتى تمت مناقشتها بتاريخ٥ / ٢ / ١٤١٨هـ بقبوله بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فان اللجنة توصى باجازتها فى صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .

والله الموفق

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم : د/ حسين عبد المجيد ابو العلا	الاسم د/شريف بن علي الشريف	الاسم د/شعبان مطاوع عبد العاطى
التوقيع	التوقيع	التوقيع

مدير مركز الدراسات الاسلامية
الاسم د/ستر بن ثواب الجعيد
التوقيع

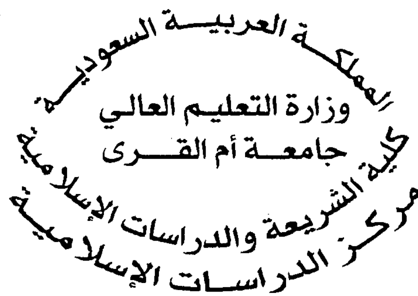
يوضع هذا النوذج أمام الصفحة المقابله لصفحة عنوان الأطروحه فى كل نسخة من الرسالة

مكة المكرمة ص . ب : ٣٧١٥
برقيا : جامعة أم القرى مكة
تلكس عربى ٤٤٠٠٤١ م . ك جامعة
فاكسميلى : ٥٥٦٦٢٨٦ _ ٠٢
تليفون : ٥٥٦٤٧٧٠ _ ٠٢

Makkah Al Mukarramah P.O. Box 3715
Cable Gameat Umm Al - Qura, Makkah
Telex 440026 Jammka SJ
Faxemely 02 - 5566286
Tel - 02 - 5564770

مطابع جامعة أم القرى





كتاب الدعوى والبينات من الحاوي

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)

«دراسة وتحقيق»

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد:

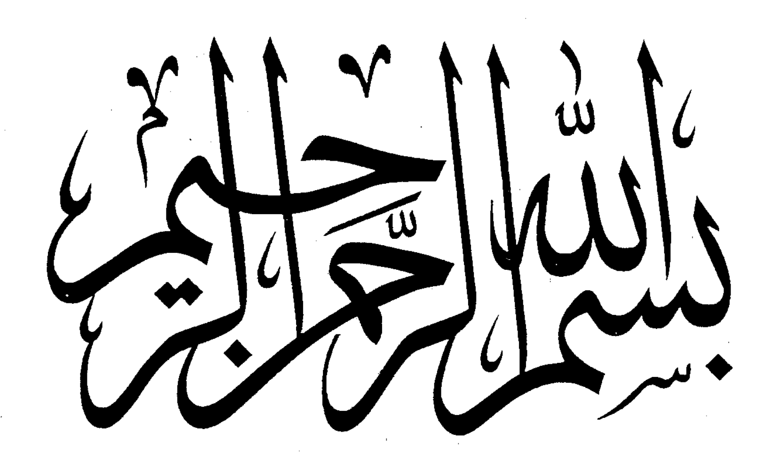
الطالب: سعد بن أحمد بن سعد القرني

إشراف:

الأستاذ الدكتور: حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة

(عام ١٤١٨هـ)


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة:

تحقيق كتاب: الدعوى والبينات.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهداه. وبعـد:

فهذا تحقيق كتاب الدعوى والبينات من كتاب "الحاوي" في الفقه الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، ولا تخفى أهمية هذا الكتاب وخاصة لمن ابتلي بالقضاء. وقد قسم المصنف –رحمه الله– كتابه إلى عدة أبواب ابتدأ بإيراد ما نص عليه الشافعي –رحمه الله– من أدلة الدعوى والبينات، ثم فصل القول في حد الدعوى وأنواعها المتعددة من صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة، ومستحيلة. وهو في كل ذلك يضرب الأمثلة ويستدل ويوجه ويذكر الأقوال.

- وبعد ذكر هذه المقدمات ابتدأ في إيراد المسائل التي هي بمثابة التطبيق على ما ذكر سابقاً. فبين المدعي والمدعى عليه، ومن تُقدم بينته، وبم ترجح الشهادة. وذكر دعوى النكاح وما يشترط فيها من شروط زائدة على أي دعوى من دعاوى العقود الأخرى، وبين العلة في ذلك. ثم أورد القسامة والدعوى في الدماء باختصار.
- وفي باب الدعوى في الميراث: فصل هذا موضحاً لمن الميراث عند اختلاف الورثة في دين الميت، سواء عرف دينه ابتداءً أو كان مجهول الدين. وانتقل بعد ذلك إلى الاختلاف بين الزوج وأخو الزوجة إذا ماتت الزوجة وابنها، واختلف في من مات أولاً.
- وفي باب الدعوى في وقت قبل الوقت: بدأ الباب بمسألة صورها في رجلين تداعيا عيناً، وأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة، والآخر البينة أنها له منذ شهر، أو أطلق الشهادة بالملك في الحال، أو في مدة هي أقصر. فقسم حال التنازع فيه إلى ثلاثة أقسام: أن يكون في يد غيرهما، أو في يد أحدهما، أو في أيديهما. وطبق صورة المسألة على هذه الأقسام الثلاثة موضحاً الأقوال والأوجه في كل قسم ومبيناً الأظهر منها.
- أما في باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة: فقد أورد عدة مسائل في البيع والشراء، وكون العين المباعة في يد المشتري أو البائع أو يدهما أو يد غيرهما... وفي أثناء توضيحه لهذه المسائل وأحكامها أورد الاقتراحات الممكن اقتراحها في البينات والأيدي. وبعد هذا ذكر بعض الدعاوى المتعلقة بالرق والنتاج.
- وفي باب القافة ودعوى الولد: أورد الأدلة على أن القيافة يحكم بها في إلحاق الأنساب، وذكر رأي الأحناف الرافض لاعتبار القافة في إلحاق النسب، وذكر أدلتهم ورد عليها. ثم اتبع ذلك بشروط القائف، ومتى يحكم بالقيافة.
- وفي باب جواب الشافعي –رحمه الله– محمد بن الحسن في والولد يدعيه رجال؛ أورد المناظرة التي جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن، والتي رد فيها الشافعي قول الأحناف في إلحاق الولد بأكثر من أب... ثم ذكر بعض الحكايات عن الفراسة والقيافة.
- أما في باب دعوى الأعاجم ولادة الشرك: ففي هذا الباب، بيّن أن حفظ الأنساب ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يجب حفظه وتعيينه، وقسم يجب حفظه ولا يجب تعيينه، وقسم لا يجب حفظه ولا تعيينه. ثم فصل القول في كل قسم من هذه الأقسام.
- وفي باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان: أورد قول الشافعية، وأن من أقام بينة على شيء فهو له، وإن لم يُقم بينة فهو بينهما نصفان بعد أن يتحالفا عليه. وذكر من يوافق الشافعية من العلماء، ومن يخالفهم، واستدلال كل فريق. ثم رجح قول الشافعية، ورد أدلة الأحناف ومن وافقهم.
- وفي باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه: أورد المصنف رأي الشافعية بجواز ذلك بشرط، ثم أورد رأي الأحناف في منع الرجل من أخذ حقه من غير جنسه، ورد أدلتهم مرجحاً قول الشافعية. وبعده وضّح متى يجوز لصاحب الحق أخذ حقه من غير جنسه، وهل يمتلكه، أو يبيعه بنفسه، أو يجعل الحاكم يتولى بيعه، وكيف يتوصل إلى ذلك.
- وقد قمت بإعداد دراسة موجزة عن المصنف وكتابه، وبينت مكانة الحاوي في الفقه الشافعي، وذكرت منهج المصنف ومصطلحاته فيه، وتأثيره فيمن جاء بعده من خلال كتاب الدعوى والبينات.
- أما التحقيق فقد قابلت بين ثلاث نسخ، واخترت النص المناسب دون التقيد بنسخة. وقد رقمت المسائل والفصول ووضعت العناوين المناسبة لها، وعزوت الآيات إلى سورها، وخرجت الأحاديث والآثار بقدر الإمكان، وذكرت كلام بعض العلماء فيها، وترجمت لكل الأعلام المذكورين عدا الخلفاء الراشدين، وعرفت ببعض المصطلحات، ووثقت النصوص والمذاهب والآراء والأقوال والأوجه بقدر الإمكان، وأعددت فهارس تفصيلية للآيات والأحاديث والآثار والأعلام والمصطلحات والكلمات الغريبة والمصادر والموضوعات...

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

الطالب:	المشرف:	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية:
سعد أحمد سعد القرني	د. حسين أبو العلا	د. أحمد بن عبد الله بن حميد

أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عباس -رضي الله عنهما

أن النبي ﷺ قال:

((لو يُعْطَى الناسُ بدَعْواهم لادّعى ناسٌ دِماءَ رجالٍ وأمْوالهم،

ولكنَّ اليمينَ على المُدَّعى عليه))[١].

وروى الشافعي -رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث عن ابن

عباس -رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:

((البينة على المدعي))[٢].

---

(١) صحيح مسلم ١٢٨/٥.

(٢) كتاب اختلاف الحديث -مطبوع مع الأم- ٦٣٥/٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ، وعلى آله وأصحابه، ومن استن بسنته واهتدى بهداه إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن من نعم الله علّي أنه هيأ لي أسباب طلب العلم بمركز الدراسات الإسلامية، وكنت خلال مدة الدراسة أتشوف إلى أن أكون أحد المساهمين في مجال التحقيق وإحياء التراث الإسلامي...

وبعد تجاوز الدراسة المنهجية حرصت على أن أستكمل الحصول على درجة "الماجستير" بتحقيق مخطوط، فوقع اختياري على كتاب الدعوى والبينات من كتاب "الحاوي" الذي صنفه في الفقه الشافعي أقضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة خمسين وأربعمائة للهجرة (٤٥٠هـ).

أما أسباب اختياري تحقيق هذا الكتاب فهي كما يلي:

أولاً: مكانة الماوردي -رحمه الله- بين العلماء وأهمية الحاوي في الفقه الإسلامي عموماً، والفقه الشافعي خصوصاً.

ثانياً: تحقيق كتاب أدب القضاء[١]، وكتاب الشهادات[٢]، يجعل من الضرورة بمكان تحقيق كتاب الدعوى والبينات؛ ليكمل بذلك تحقيق ما يتعلق بالقضاء من الحاوي، وهذا ما فعلته.

ثالثاً: ما يمتاز به كتاب الدعوى والبينات من الحاوي عن غيره من الكتب المماثلة، وذلك لأن المصنف عمل بالقضاء طويلاً بل إنه لقب بأقضى القضاة في عصره، ولهذا فكتابه هذا كتاب خبير بالدعاوى وأحوال الناس وخصوماتهم.

رابعاً: اعتقادي أن من يتولى الفصل بين الناس وفض الخصومات وحسم المنازعات من قضاة وغيرهم في أمس الحاجة إلى مثل هذا الكتاب؛ لأن فيه الأمثلة

---

(١) رسالة ماجستير من جامعة بغداد (١٩٧٠م) لمحيي هلال سرحان.

(٢) رسالة دكتوراه من جامعة أم القرى- د. محمد عامر أسد الله.

التطبيقية لمختلف الدعاوى، فالمؤلف -رحمه الله- بخبرته ينقل القارئ إلى مجلس القضاء ويجعله يعايش خصومات وأحوال المتداعين في ذلك العصر. فهذه دعوى في الأعيان، وتلك دعوى في دين، وأخرى في الغصب، ورابعة في الوصية، وخامسة في النكاح، وسادسة، وسابعة...

والمطلع على سجلات المحاكم في هذا العصر أو المجالس لبعض القضاة يجد أن ما يتداعى فيه الناس اليوم لا يتجاوز ما بينه الماوردي -رحمه الله- ولا يختلف عنه إلا بمقدار ما يختلف عصر عن عصر. وهذا فيه رد عملي على كل من ينادي بالتحاكم إلى القوانين الوضعية، وإبطال لما يدعونه من أن التحاكم إلى تلك القوانين من ضرورات العصر، ودليل على أن أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان...

خامساً: رغبتي في العمل في مجال التحقيق وإحياء التراث الإسلامي وكسب نوع من أنواع المعرفة؛ حيث إن هذا اللون مما تشتد الحاجة إليه لأن أسلافنا -رحمهم الله- خلفوا لنا كنوزاً عظيمة في سائر العلوم ولا يمكن الاستفادة منها إلا بمثل هذا النوع من البحث والدراسة.

بعد أن استعنت بالله وبدأت التحقيق واجهتني الكثير من الصعوبات التي أجد أن من المناسب ذكر بعضها:

١- كتاب الدعوى والبينات جعله مصنفه شاملاً لأبواب الفقه كلها تقريباً، فقد اشتمل على دعاوي في البيوع، والنكاح، والغصب، والإجارة، والوديعة، والعارية، والوصية، والميراث، واثبات النسب، والرق، والقسامة، والكفالة... وغيرها.

ولا يخفى ما يسببه تعدد المسائل واختلافها من معاناة للمحقق -وخصوصاً في تلك التي يورد فيها المصنف أقوال العلماء غير الشافعية- إذ أن بعض المسائل يختلف العلماء في مكان عرضها في كتب الفقه من مذهب إلى آخر، فما قد أجده في الدعاوي والبينات قد أجده عند آخرين في البيوع، وما قد يكون عند بعضهم في النكاح قد يكون عند غيرهم في كتاب الدعوى... وهكذا.

٢- قلة الكتب المطبوعة المُصنفة في الفقه الشافعي قبل الحاوي، خصوصاً للعلماء الذين أورد الماوردي -رحمه الله- أقوالهم. هذا، بالإضافة إلى الصعوبات التي تواجه كل من يبحث في تحقيق كتب التراث خصوصاً غير المتفرغين للبحث والدراسة.

المنهج الذي اتبعته في التحقيق:

لقد التزمت بالخطة التي وافق عليها مجلس الكلية في جلسته الثالثة المنعقدة بتاريخ ١٤١١/٣/١٩هـ، والتي على ضوئها قدمت خطة البحث التي تمت الموافقة عليها.

ولم أحد عنها إلا بقدر ما ظننت أن خاصية بحثي تتطلبه -خصوصاً ما فعلته في الدراسة- حيث جعلتها تتكون من مقدمة وعدة فصول، يحتوي كل فصل على مباحث والمباحث على مطالب... كما أني حرصت على الإيجاز عند التعريف بالمصنف وكتابه؛ وذلك لأنه قد سبقني الكثير من الباحثين في الكتابة عن المصنف وكتابه بتفصيل وتوسع في الرسائل التي أعدوها في تحقيق أجزاء من كتاب الحاوي(١).

وأما أهم الخطوات التي اتبعتها فهي:

قسمت بحثي إلى قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة.

ويشتمل على ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: التعريف بالمصنف.**

وفيه مباحث.

المبحث الأول: عصره وحياته، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: عصر المصنف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الناحية السياسية والاجتماعية.

الفرع الثاني: الناحية العلمية.

---

(١) انظر: الباحثون بجامعة أم القرى واهتمامهم بالحاوي ص:٥٤

القسم الثاني: التحقيق، وعملي فيه.

١- قابلت بين النسخ الثلاث التي اعتمدتها في التحقيق[١]، واخترت النص الصحيح أو الراجح -حسب ما ظهر لي- وأثبته في المتن دون التقيد بنسخة معينة.

٢- جعلت المتن أعلى الصفحة ثم قسمت الحاشية قسمين:

الأول: للفروق بين النسخ، وجعلته بالحروف الأبجدية.

والثاني: لما عدا ذلك، وجعلته بالأرقام التسلسلية.

٣- ما كان من فروق بين النسخ إما نتيجة سقط أو اختلاف لفظ جعلته بين معكوفتين [ ] وأشرت إليه في هامش الحروف الأبجدية. أما ما كان السقط أو الاختلاف في كلمة أو نحوها فإني قد أشير إلى ذلك دون وضعها بين معكوفتين.

٤- إن كان الفرق بين النسخ في حرف أو ما شابهه ولا يترتب على تبديله تغير المعنى فإني أختار الموجود في نسختين -أو ما يظهر لي أنه الأصح- دون أن أشير إلى ذلك اختصاراً.

٥- قمت بتسجيل أرقام المخطوطة (ك) في الجانب الأيسر من الصفحة، فما كان في الجانب الأيمن من المخطوطة رمزت له بـ (أ)، وما كان في الجانب الأيسر رمزت له بـ (ب)؛ وذلك تسهيلاً لمن يرغب في العودة إلى المخطوط.

٦- اتبعت في إثبات النص القواعد الإملائية المعاصرة دون الإشارة إلى ذلك في الهامش خشية الإطالة ولعدم الفائدة من ذلك.

٧- رقمت مسائل الكتاب ترقيماً متسلسلاً، أما الفصول فقد استعملت الحروف الأبجدية لحصر فصول كل مسألة على حدة.

---

(١) سيأتي ذكر وصف تفصيلي لها في الفصل الثالث.

٨- جعلت لكل مسألة وفصل عنواناً إضافة مني؛ لأن المصنف -رحمه الله- لم يعنون المسائل والفصول مقتصراً على عنونة الأبواب، وقمت بذلك لتيسير البحث عن المسائل والفصول أو الرجوع إليها، وقد جعلته بين قوسين كبيرين ( ) بخط مميز بعد قوله مسألة أو فصل.

٩- وثقت الأقوال من الأم ومختصر المزني أو من أحدهما.

١٠- ذكرت في الهامش أسماء السور وأرقام الآيات التي أوردها المصنف.

١١- خرّجت الأحاديث والآثار التي وردت في النص الذي أحققه بقدر الإمكان، وذلك، بذكر من خرجه بلفظ المصنف أو قريباً من لفظه. فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما غالباً، وإن لم يكن فيهما حاولت قدر استطاعتي أن أذكر من خرجه بالرجوع إلى بعض كتب السنة التي وردت فيها هذه الأحاديث، وإلى كتب الآثار التي وردت فيها هذه الآثار. ثم اتبعت ذلك بالبحث في درجة الحديث، فذكرت الأحكام التي أصدرها العلماء أصحاب الصنعة على هذه الأحاديث والآثار.

١٢- ميزت الأحاديث والآيات عن غيرها من النص بوضع الأحاديث بين (( ))، والآيات كتبتها برسم المصحف بين قوسين مزّهرين ﴿ ﴾.

١٣- شرحت الألفاظ والكلمات الغريبة.

١٤- عرّفت بعض المصطلحات الواردة في الكتاب.

١٥- ترجمت لكل الأعلام الذين ورد ذكرهم في الكتاب عدا الخلفاء الراشدين -رضوان الله عليهم-، وقد حاولت أن تكون الترجمة مختصرة بقدر الإمكان، حرصاً على عدم إثقال الحاشية بما يمكن الاستغناء عنه.

١٦- وثقت ما نسبه المصنف إلى أصحاب المذاهب، وذلك بالرجوع إلى كتبهم، فإن نسب قولاً إلى أبي حنيفة أو غيره من أئمة المذهب الحنفي أذكر بعض مصادر الفقه الحنفي التي اشتملت على ما نسب إليهم من أقوال... وهكذا بقية المذاهب. وقد أشير إلى ما ينسبه المصنف إلى بعض المذاهب من أقوال مخالفة لما عليه أهل ذلك المذهب -إن وجدت-.

١٧- العلماء الذين ليست لهم كتب خاصة بأقوالهم فقد رجعت في توثيقها إلى كتب الخلاف مثل: اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري، واختلاف العلماء للمروزي، ومختصر اختلاف العلماء لأبي بكر الجصاص. أو الكتب التي اعتنت بالمقارنة ومنها: الاشراف لابن المنذر، والمحلى لابن حزم، والمغني لابن قدامة... وغيرها مما سيأتي ذكره في مواطنه -إن شاء الله-.

١٨- أثبت وجود الأوجه في كتب الشافعية، فإن أغفل المصنف بعضها أشرت إلى ذلك في الحاشية.

١٩- حاولت أن أذكر عدداً من كتب المذهب الشافعي التي وردت فيها المسألة أو الأوجه التي ذكرها المصنف، مع بيان الراجح أو المذهب في ذلك كما أورده مؤلفو تلك الكتب، وحرصت على ذكر قول النووي -رحمه الله- في ترجيح الأقوال والأوجه قدر الإمكان.

٢٠- وضعت فهارساً تفصيلية لما تضمنه هذا البحث على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب التي ذكرها المصنف.
- فهرس الكلمات والألفاظ المشروحة.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير:

أحمد الله سبحانه وتعالى وأشكره وأثني عليه الخير كله ثناءً لا ينبغي لأحدٍ سواه، فحمداً له -سبحانه وتعالى- أن هدانا لنعمة الإسلام، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله... وأشكره -جلت قدرته- إذ مكنني من التعلم والبحث حتى أنجزت -بفضله تعالى- هذه الرسالة.

والصلاة والسلام على رسول الله القائل: ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله))[١].

والذي أخذه الشاعر[٢] فقال:

فمن لا يؤدي شكر نعمة خله ... فأنى يؤدي شكر نعمة ربه

وتأسياً بسنة الرسول الكريم ﷺ أتوجه بالشكر إلى كافة المسئولين من أساتذة وإداريين بكلية الشريعة خاصة، وبجامعة أم القرى عامة، على ما يقدمونه لطلبة العلم من عون ومساعدة تسهل لهم سبيل البحث والدراسة، وعلى ما قدموه لي -خاصة- ويأتي في مقدمة من يستحقون الشكر والثناء أساتذتي الأفاضل في مركز الدراسات الإسلامية، وخاصة أصحاب الفضيلة الأساتذة الإجلاء، الذين كان لهم فضل الإدارة الحسنة للمركز أثناء دراستي به، وهم:

فضيلة الدكتور: عبدالمحسن بن عبدالله آل الشيخ.

فضيلة الدكتور: عمر بن محمد السبيل، عميد كلية الشريعة حالياً.

فضيلة الدكتور: ستر الجعيد، مدير المركز حالياً.

والذين كان لتعاطفهم وتواضعهم في التعامل معنا أكبر الأثر في تفهم أهمية الوقت، والحرص على استغلاله فيما يفيد. كما كان لتوجيهاتهم السديدة الأثر الكبير في تبديد الكثير من الصعوبات، وتذليل جميع العقبات.

وأخص بالشكر والتقدير -مقروناً بالعرفان والامتنان- فضيلة الأستاذ: حسين عبدالمجيد حسين أبو العلا، الذي تشرفت به مشرفاً على هذه الرسالة، والذي لم

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٦/٧٤/٢٠٢٠، وقال الترمذي -رحمه الله-: ((هذا حديث صحيح)).

(٢) هو البحتري، محاضرات الأدباء ص١٥٠.

يبخل علي بجهدٍ، أو وقتٍ، أو علمٍ. بل، وسمح لي بأن أقصده حيث يكون سواء في الجامعة، أو في المنزل، أو عن طريق الهاتف، في أي وقت من ليلٍ أو نهار. فجزاه الله عني خير الجزاء، وبارك له في وقته وولده ونفع به وبعلمه...

ولا أنس في هذا المقام كل من كان له فضل في إرشادي أو توجيهي أو قام بتصويب خطأ أو دلني على مرجع أو ساعدني في الحصول عليه، أو خصني بالدعاء من والدين وزوجة وأبناء وإخوة وأصدقاء...

سائلاً المولى الكريم أن يجزي الجميع عني خير الجزاء، وأن يجعل ما قدموه لي في ميزان حسناتهم، وخير ما أختتم به: ﴿**ربنا لا تؤاخذنا إن نسينآ أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا...**﴾[1]. والله من وراء القصد...

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين،،،،

(١) سورة البقرة، من آية: ٢٨٦.

القسم الأول:

الدراسة

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمصنف.

الفصل الثاني: التعريف بكتاب الحاوي.

الفصل الثالث: التعريف بالنسخ المعتمدة في تحقيق كتاب الدعوى والبينات.

الفصل الأول:



وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عصره وحياته، وفيه مطالب.

المطلب الأول: عصر المصنف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الناحية السياسية والاجتماعية.

الفرع الثاني: الناحية العلمية.

المطلب الثاني: حياة المصنف، وفيه فروع:

الفرع الأول: اسمه ونسبه ونشأته.

الفرع الثاني: صفاته وأخلاقه.

الفرع الثالث: مكانته العلمية من خلال ثناء العلماء عليه.

المطلب الثالث: تأثير الماوردي -رحمه الله- في حوادث عصره.

المبحث الثاني: أشهر شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أشهر شيوخه.

المطلب الثاني: أشهر تلاميذه.

المبحث الثالث: معتقده ومذهبه الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الماوردي وتهمة الاعتزال.

المطلب الثاني: مذهبه الفقهي.

المبحث الرابع: مؤلفات الماوردي -رحمه الله-.

المبحث الأول: عصره وحياته، وفيه مطالب:

المطلب الأول: عصر المصنف، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الناحية السياسية والاجتماعية.

عاش الماوردي -رحمه الله- في الفترة ما بين سنة (٣٦٤هـ) وسنة (٤٥٠هـ). وقبل أن أذكر ما تميزت به هذه الحقبة من التاريخ، لابد من العودة إلى ما قبل هذا التاريخ بسنوات، ليتبين سبب الحال التي وصلت إليه الدولة العباسية في عصر الماوردي رحمه الله.

يُعتبر عهد المتوكل العباسي[1] بدء عصر انحلال الدولة العباسية وضعفها، (ويرجع ضعف هذه الدولة إلى عدة عوامل منها: اعتماد العباسيين على الفرس، ثم على الأتراك، وإيثارهم إياهم بالمناصب المدنية والعسكرية على العرب ...)[2]. خصوصاً وأن منهم صاحب البدعة الداعي إلى بدعته، ومن كان إسلامه حباً للزعامة والرئاسة. إضافة إلى الانغماس في الترف والملذات والبعد عن الله سبحانه وتعالى. ثم ظهور كثير من أهل البدع والضلالات والأهواء، وقيام كل منهم بالدعوة إلى مذهبه، مما أدى إلى تصدع الصف الإسلامي وانقسام المسلمين إلى طوائف متعددة كل طائفة تدعي أنها الوحيدة التي على الحق، وتسعى إلى محاربة الطوائف الأخرى؛ بل منهم من حاول القضاء على الدولة نفسها. وتعددت الأجناس في بغداد، وتسلط الأتراك على مقاليد الأمور، وقُتِل المتوكل بالتآمر الذي حاكوه مع ابنه[3]. وبعد مقتل المتوكل أصبح الخلفاء ألعوبة في أيدي الأتراك، يولون من يشاءون، فإذا غضبوا عليه خلعوه وولوا غيره، وزالت هيبة الخلافة، وتعددت الفتن وكثرت الثورات.

---

(١) المتوكل العباسي: هو جعفر بن محمد المعتصم بن هارون الرشيد. ولد سنة ٢٠٦هـ، وبويع بالخلافة سنة اثنتين وثلاثين ومائتين، واغتاله الأتراك بتآمر مع ابنه المنتصر سنة سبع وأربعين ومائتين. وكان المتوكل -رحمه الله- يميل إلى أهل السنة. ففي عهده انتهت فتنة خلق القرآن، وأعاد لأهل السنة مكانتهم. روضة القضاة وطريق النجاة ١٥٠٧/٤-١٥٠٨، والبداية والنهاية ٣٦٤/١٠ وما بعدها.

(٢) تاريخ الإسلام ٧/٣.

(٣) ويُنظر: دول الإسلام ١٤٩/١، والبداية والنهاية ٣٦٤/١٠.

وبقيت الدولة العباسية على هذا الحال من الضعف والانحلال المتدرج، وإن ظهر بعض الخلفاء الأقوياء، ولكنهم قلة ولم يدم لهم الأمر طويلاً[١] حتى دخل "بنو بويه"[٢] بغداد سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، فازدادت الخلافة ضعفاً على ضعفها. فما إن تمكن معز الدولة البويهي من بغداد وقوي أمره، حتى حجر على الخليفة، ثم خلعه وولى غيره.

ويكفي لمعرفة مدى ما وصلت إليه الدولة من ضعف أن نعلم أن معز الدولة هو الذي يقرر نفقة الخليفة، فما بالك بغيرها!. (وازداد أمر الخلافة ادبارا، ولم يبق من الأمر شيء البتة)[٣].

وخلال تسلط بني بويه على الخلافة فقدت بغداد مكانتها كعاصمة لدولة الإسلام، واختلطت بها الأجناس، وأصبحت مأوى لكل منحرف ضال، وقويت شوكة الرافضة لتأييد بني بويه لهم[٤]. وكانت تقع بينهم وبين أهل السنة المصادمات، بل والقتال أحياناً[٥]. وأصبحت بغداد تتقاذفها الأيدي، فيستولي عليها الترك تارة، والديلم

(١) يُراجع: تاريخ الخلفاء ص٢٩٦،

(٢) بنو بويه: نسبة إلى رجل من بلاد الديلم (بلاد جيلان، في الجنوب الغربي لبحر قزوين) واسم هذا الرجل أبو شجاع بويه، وكان فقيراً مدقعاً، وله ثلاثة أولاد، اشتهروا بالشجاعة والبراعة في القيادات العسكرية. مازال عماد الدولة يشتهر أمره ويعظم صيته وأخويه حتى آل به وبأخويه الحال إلى أن ملكوا بغداد من أيدي الخلفاء العباسيين، وكونوا دولة واسعة الأطراف.

يُنظر: البداية والنهاية ١١/١٨٥-١٨٦، وتاريخ الخلفاء ص٣١٠، وتاريخ الإسلام ٣/٤٣ ومابعدها.

(٣) الكامل في التاريخ ٧/٢٠٧.

(٤) بنو بويه كانوا شيعة روافض، ولهذا أظهروا في دولتهم التشيع والرفض/ دول الإسلام للذهبي ١/٢٠٧، وتاريخ الإسلام ٣/٣٥٥.

(٥) راجع إن شئت ما حدث بين السنة والشيعة في سنوات: إحدى وخمسين وثلاثمائة (٣٥١هـ)، (٣٥٢هـ)، وسنة ثمان وتسعين وثلاثمائة (٣٩٨هـ)، وسنة ثمان وأربعمائة (٤٠٨هـ)، وسنة إحدى وعشرين وأربع مائة (٤٢١هـ)، وسنة اثنتين وعشرين وأربعمائة، وسنة إحدى وأربعين وأربع مائة (٤٤١هـ).

كل هذا في: الكامل في التاريخ ٧/٢٧٥،٢٧٩، ٨/٤٩،١٨٥،١٩٩-٢٠٠، ودول الإسلام ١/٢١٧،٢١٨،٢٣٨،٢٤٣،٢٥٠،٢٩٥.

تارة أخرى -بل إن الحروب كانت تقع بين الأتراك أنفسهم في سبيل الاستيلاء عليها، ثم بين الديلم بعضهم وبعض- حتى عمت الفوضى واضطربت الأحوال ليس في بغداد بل وفي غيرها من البلاد.

وبدلاً من أن يأوي الناس إلى بغداد[١] -كما كانوا يفعلون في الماضي- أصبحوا يفرون منها بسبب سوء الأحوال، واشتداد البلاء بأمر الحرامية[٢]، وظهر ما يعرف بالعيارين واللصوص، الذين أرهبوا الناس، وقتلوا النفوس، ونهبوا الأموال نهاراً جهاراً دون رادع أو وازع[٣].

إضافة إلى ما فعله الترك سنة سبع عشرة وأربعمائة (٤١٧هـ) وتسع عشرة وأربعمائة (٤١٩هـ) عندما تسلطوا على بغداد فأخذوا أموال الناس وحرقوا المنازل والأسواق.

وفي سنة ست وعشرين وأربعمائة، انحل أمر الخلافة والسلطنة ببغداد، حتى أن الجنود نهبوا بعض أملاك الخليفة، واعتدوا على قصره، ولم يستطع لا الخليفة ولا جلال الدولة البويهي منعهم أو معاقبتهم. وزاد البلاء ببغداد، وكثر القتل والنهب، وتملك العيارون البلد في المعنى[٤]، ويكفي للتدليل على ضعف الخلافة أنه حتى الخطبة باسم الخليفة في الحرمين ألغيت وخُطب باسم الفاطميين[٥]، بل وصل الأمر إلى أنه أصبح يخطب باسم الفاطميين في العراق ذاتها على يدي أحد قواد بني بويه والمعروف "بالبساسيري"[٦].

---

(١) كانت البصرة وبغداد لا تماثلهما مدينة من حيث الأمن والأمان ورغد العيش وحسن الحال، حتى كان من أمثال العامة قولهم: (الدنيا هي البصرة، ولا مثلك يا بغداد). خاص الخاص ص٣٦. فسبحان مغير الأحوال.

(٢) دول الإسلام ١/٢٤٧، ٢٥٣،

(٣) شذرات الذهب ٤/٢٢٩-٢٣٠.

(٤) راجع الكامل في التاريخ ٨/٢١٥، ودول الإسلام ١/٢٥٤.

(٥) دول الإسلام ١/٢٣٧.

(٦) بشأن فتنة البساسيري يُراجع: الكامل في التاريخ ٨/٣٤١ وما بعدها، والبداية والنهاية ١٢/٧٣ وما بعدها، وتاريخ الخلفاء ص٣٣٤، وانظر ترجمة البساسيري في البداية والنهاية ١٢/٨٩.

وهكذا، تحولت الدولة العباسية إلى دويلات متناحرة، وتوزعت ولاياتها بين البويهين في المشرق، والفاطميين في مصر وما جاورها. إضافة إلى قيام دول مستقلة كالدولة الغزنوية (٣٥١-٥٨٢)، والحمدانية (٣٠٧-٣٩٤)، والدولة السلجوقية التي بدأت في خراسان سنة اثنين وثلاثين وأربعمائة (٤٣٢هـ)، وقد استنجد الخليفة القائم بأمر الله بزعيمهم طغرل بك سنة سبع وأربعين وأربعمائة (٤٤٧) فدخل بغداد واستقبله أعيان الدولة.

وكان على يديه إنهاء حكم البويهين، وعلى يدي السلاجقة بدأت بغداد تستعيد مكانتها، وعاد للخلافة شيء من هيبتها؛ لأنهم كانوا من أهل السنة، يرون وجوب طاعة الخليفة عكس البويهين، الذين كانوا يرون عدم وجوب طاعة الخليفة؛ لكونهم شيعة، والخليفة من أهل السنة[١].

وأستطيع أن ألخص الناحية السياسية والاجتماعية خلال هذه الحقبة في النقاط التالية:

١- انفلات الأمور من أيدي الخلفاء.

٢- ضعف الخلفاء الذين أصبحوا ألعوبة في يدي الأتراك أولاً، ثم البويهين بعدهم.

٣- كثرت الفتن، وعمت البلاد الفوضى، ونشبت الحروب، مما أدى إلى هلاك الحرث والنسل.

٤- اضمحلت سلطة الخليفة حتى أنه لم يكن له مع بني بويه من الأمر شيء سوى ذكر اسمه في الخطبة ونقشه على السكة.

٥- كثر العيارون[٢] والحرامية في بغداد وما جاورها إلى الحد الذي أصبحوا هم أصحاب السلطة الفعلية، فروعوا الناس وقتلوهم وسلبوا أموالهم.

٦- في آخر عهد بني بويه ازداد نفوذ الأتراك وتأثيرهم، حتى أنهم كانوا يعزلون من يشاءون من بني بويه ويولون من يريدون، والخليفة في ذلك لا يملك إلا تنفيذ رغباتهم.

---

(١) راجع: الكامل في التاريخ ٣٢٧/٨ ومابعدها، ودول الإسلام ٢٦٣/١ وما بعدها، والبداية والنهاية ٧٣/١٢ وما بعدها.

(٢) العيار من الرجال: الذي يعطي نفسه هواها ولا يزجرها ولا يكفها عن مرادها ومبتغاها. المصباح المنير ٤٤٠/٢.

٧- كثرت الكوارث في هذا العصر من زلازل وأوبئة[١].

٨- عم الفقر والحاجة حتى أن الناس في بعض السنين أكلوا الجيف والروث وماتوا على الطرق وأكلت الكلاب لحومهم[٢].

٩- اختلطت الأجناس في بغداد وحيكت الدسائس والمؤامرات، وأصبحت بغداد مأوى لكل ضال ومنحرف.

١٠- قويت شوكة الرافضة وارتفع شأنهم.

١١- انتشر قطاع الطرق من الأعراب، واختلفت الكلمة حتى أن الراغبين في الحج من أهل العراق وخراسان لم يستطيعوا الحج وانقطعوا، عنه عدة سنوات[٣].

١٢- خرج الحرمان عن سلطة بني العباس[٤]، وتجزأت الخلافة إلى دويلات متناحرة وإن أبقى بعضهم على اسم الخليفة رمزاً فقط.

---

(١) انظر البداية والنهاية ٣٨/١٢، وتاريخ الخلفاء ص:٣٢٠،٣٢٨، وشذرات الذهب ٢٢٨/٣.

(٢) دول الإسلام ٢٤٥/١، وشذرات الذهب ١٩٣/٣،٢٠٨.

(٣) البداية والنهاية ٢٢/١٢،٤٠.

(٤) دول الإسلام ٢٢٤/١.

الفرع الثاني: الناحية العلمية.

من المعلوم أن الاستقرار السياسي سبب رئيسي من أسباب التقدم في الناحية العلمية، وأن الأمن والأمان دعامتان أساسيتان لا بد من وجودهما ليشتغل الناس بطلب العلم ويبرز العلماء.

إلا أنه مع سوء الحالة السياسية واضطراب الأحوال وكثرة الفتن في العصر الذي عايشه الماوردي من الدولة العباسية، فإن الناحية العلمية لم تكن بالسوء الذي يظنه من اطلع على التاريخ السياسي لهذه الفترة.

بل إنه برز في هذه الفترة علماء أفذاذ في كل فن من فنون المعرفة يصعب حصرهم لكثرتهم[1]. والمتتبع يعجب أشد العجب لوجود هؤلاء في مثل هذه

---

(١) من أشهر العلماء الذين عاشوا في عصر الماوردي على سبيل المثال لا الحصر:
١- شيوخه وتلاميذه وسيأتي ذكرهم.
٢- أبو بكر الجصاص الحنفي المتوفى سنة (٣٧٠). مصنف كتاب أحكام القرآن، وغيره من الكتب.
٣- الإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة (٣٨٥) صاحب السنن.
٤- الإمام أبو سليمان: حمد بن محمد الخطابي المتوفى سنة (٣٨٨) صاحب معالم السنن.
٥- أبو عبدالله: محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة (٤٠٣) وله كتاب المستدرك على الصحيحين.
٦- أبو نعيم: أحمد بن عبدالله الأصفهاني المتوفى سنة (٤٣٠) صاحب كتاب الحلية.
٧- أبو بكر: أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة (٤٥٨) صاحب التصانيف الكثيرة ومنها: السنن، وتهذيب السنن والآثار.
٨- أبو علي الهاشمي الحنبلي محمد بن أحمد بن أبي موسى البغدادي، المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة (٤٢٨). من تصانيفه: الإرشاد في المذهب، وشرح كتاب الخرقي.
٩- أبو عبدالله حسين بن علي الصيرمي (الحنفي)، المتوفى سنة (٤٣٦) صاحب كتاب أخبار أبي حنيفة وأصحابه.
١٠- أبو الطيب الطبري، المتوفى سنة (٤٥٠). شرح المختصر وابن الحداد.
١١- أبو علي: محمد بن الحسين الفراء القاضي الحنبلي، المتوفى سنة (٤٥٨) صاحب العدة في أصول الفقه.
١٢- أبو إسحاق: إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة (٤٧٦). مصنف التنبيه والمهذب.
وقد ذكرت هؤلاء على سبيل المثال، وإلا فهناك غيرهم كثير سواءً في العراق وماجاورها، أو في بلاد الشام ومصر والأندلس وبلاد المغرب...

الأحوال؛ وخصوصاً في اللغة[1]. أما الفقه، فإن السيادة فيه أصبحت للمذاهب الأربعة، وبالتالي فإن العلماء في هذا العصر مقلدون أكثر منهم مجتهدون واقتصروا -في معظمهم- على نقل مذاهبهم، واهتم أكثرهم باختصار كتب المذهب الذي يتبعه، أو بشرح مختصر من سبقه[2].

---

(١) في هذا العصر برز علماء أفذاذ في اللغة وصنفوا التصانيف التي لم يُسبقوا إليها وخصوصاً المعاجم، ومن هؤلاء:

١- الصاحب إسماعيل بن عباد (٣٢٦-٣٨٥)، وله كتاب "المحيط".

٢- أبو منصور الأزهري (٢٨٢-٣٧٠)، صاحب كتاب "تهذيب اللغة"، و"الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي".

٣- أشهر علماء اللغة في القرن الرابع على الإطلاق إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة (٣٩٢هـ)، صاحب كتاب "الصحاح في اللغة".

٤- أبو علي الفارسي، المتوفى سنة (٣٧٧هـ)، وتلميذه ابن جني، المتوفى سنة (٣٩٢هـ)، صاحب كتاب "الخصائص" الذي يعد أعظم الكتب في أصول اللغة والنحو.

٥- أبو الحسين أحمد بن فارس، المتوفى سنة (٣٩٥هـ)، صاحب كتاب "معجم المقاييس في اللغة".

٦- الثعالبي: منصور بن عبدالملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي النيسابوري، لـه التصانيف الكبار في النظم والنثر والبلاغة والفصاحة، وأكبر كتبه "يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر".

لمعرفة المزيد عن علماء هذا العصر، انظر: الكامل في التاريخ من ٣٩٥/٧ إلى ٤٣٢/٨، والبداية والنهاية من ٣١٧/١١ إلى ١٣٣/١٢، وانظر من مات من الأعلام في أيام القادر بالله، والقائم بأمر الله في تاريخ الخلفاء ص٣٣٢،٣٣٣،٣٣٨، وراجع: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ٣٦٣/٣ وما بعدها.

(٢) راجع: تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ٣٥٧/٣، ومقدمة تحقيق كتب الصلح والحوالة والضمان ص١٣ وما بعدها.

المطلب الثاني: حياة المصنف ونسبه.

الفرع الأول: اسمه ونسبه ونشأته.

هو أبو الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوَرْدي -بفتح الميم وسكون الألف، وفتح الواو وسكون الراء، في آخره دال مهملة- وهذه النسبة إلى بيع الماورد وعمله، واشتهر به جماعة منهم: أقضى القضاة[١].

ولد في سنة أربع وستين وثلاثمائة (٣٦٤) بمدينة "البصرة"، وبها نشأ وتلقى العلم على يد خيرة علمائها في ذلك العصر[٢]، ولأن الماوردي -رحمه الله- من ذوي الهمم العالية الحريصة على طلب العلم فهو القائل عن العلم: «العلم أشرف ما رغب فيه الراغب، وأفضل ما طلب وجد فيه الطالب، وأنفع ما كسبه واقتناه الكاسب، لأن شرفه يثمر على صاحبه، وفضله ينمي عند طالبه»[٣].

وعلى هذا، فإنه -رحمه الله- لم يكتف بما حصله من علم في مدينة "البصرة" بل رحل إلى بغداد عاصمة الخلافة وقبلة العلماء وهناك وجد طلبته، فاختار من علمائها من أخذ عنه العلم واستفاد منه في الحديث والفقه واللغة... وغيرها من العلوم. واستمر في مجالسة العلماء والاستفادة منهم، ومذاكرة العلم والاستزادة منه حتى صار حافظاً لمذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- وأصبح شيخ الشافعية في عصره، وأحد أئمة المذهب الشافعي على مر العصور.

وبعد أن وصل إلى هذه الدرجة من الفضل والعلم أقبل على التدريس سنين كثيرة، وصنف في التفسير، والفقه، والأصول، والأدب، والسياسة... وأخذ عنه العلم تلامذة كثيرون.

وولي القضاء في بلدان شتى حتى اشتهر بذلك، وسكن بغداد في درب

---

(١) اللباب في تهذيب الأنساب ٣/١٥٦، وشذرات الذهب ٣/٢٨٥.

(٢) أشهر شيوخه ص٢٨-٢٩.

(٣) أدب الدنيا والدين ص٢٤.

الزعفراني، ثم لقب بلقب أقضى القضاة[١] في سنة تسع وعشرين وأربعمائة (٤٢٩) وعمره خمس وستون سنة. واشتُهر بهذا اللقب وعُرف به في كتب التراجم.

الفرع الثاني: صفاته وأخلاقه.

شهد له كل من ترجم له بصفات عظيمة منها: الحلم، والوقار، والتواضع، ولين الجانب، والحفظ، والورع، والتقوى... وبالإطلاع على ما كتبه -رحمه الله- نجد أنه كان إلى جانب هذه الصفات حريصاً على صيانة نفسه عما يشينها، فها هو ينقل كلام الشافعي -رحمه الله- في ذلك «ومن لم يصن نفسه، لم ينفعه علمه»، ثم يعقب عليه بقوله: «ولعمري، إن صيانة النفس أصل الفضائل؛ لأن من أهمل صيانة نفسه ثقة بما منحه العلم من فضيلته، وتوكلاً على ما يلزم الناس من صيانته، سلبوه فضيلة علمه، ووسموه بقبيح تبذله، فلم يف ما أعطاه العلم، بما سلبه التبذل، لأن القبيح أنم من الجميل، والرذيلة أشهر من الفضيلة»[٢].

وكان مع حرصه على صيانة نفسه متواضعاً مجانباً للعجب، حاثاً غيره على ذلك موجباً للتواضع في حق العلماء[٣].

وكان صداحاً بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم، ولم تؤثر فيه مجالسة السلاطين سلباً فتجعله يتنازل عن دينه، وما يعتقده مجاملة أو نزولاً عند رغباتهم. ومما يدل على صلابته في قول الحق موقفه من "أبي كاليجار"، عندما طلب أن يلقب ببعض الألقاب فرفض الماوردي في شجاعة نادرة على أساس أن هذه الألقاب لا تكون إلا للخليفة[٤].

---

(١) اختلف العلماء في التسمي "بقاضي القضاة" أو "أقضى القضاة" فمنعه بعضهم قياساً على المنع من التسمي "بملك الأملاك" أو "ملك الملوك" على أساس أنه يحرم أن يعظم المخلوق بما يعظم به الخالق عز وجل.

راجع: فتح الباري ٧٢١/١٠ وما بعدها، وفتح المجيد ص٤٣٨ ومابعدها.

(٢) أدب الدنيا والدين ص٢٨.

(٣) راجع: أدب الدنيا والدين ص٥٧.

(٤) البداية والنهاية ٣٦/١٢، وتاريخ الإسلام السياسي والديني ٢٥٧/٣.

أما موقفه من جلال الدولة عندما تسمى "بملك الأملاك" ورفضه الفتوى بجواز ذلك فهو أشهر من نار على علم، وبه عظمت مكانة الماوردي عند العامة والخاصة، وعلا شأنه، وعُلِم ورعه وتقواه وقوله للحق مهما كان.

فكأنه بهذا يؤيد قوله بفعال، فها هو -رحمه الله- يحذر العالم الذي يجالس السلاطين ضمن نصائح مهمة منها قوله: «... ثم ليحذر اتباعه -أي السلطان- فيما يجانب الدين ويضاد الحق، موافقة لرأيه ومتابعة لهواه، فربما زلت أقدام العلماء في ذلك، رغبة أو رهبة فضلوا وأضلوا، مع سوء العاقبة، وقبح الآثار»[(١)].

هكذا كان الماوردي -رحمه الله- ناصحاً لغيره، ملزماً لنفسه الحق الذي يعتقده، مما بوأه المكانة العالية بين علماء عصره، والذكر الحسن عند من جاء بعده.

وبعد عمر مديد توفي الماوردي -رحمه الله- في بغداد سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ)، عن ستة وثمانين عاماً (٨٦ سنة)، وخلف لنا ثروة عريضة في سائر العلوم، فرحمه الله وعفا عنه[(٢)].

الفرع الثالث: مكانته العلمية من خلال ثناء العلماء عليه.

أثنى على الماوردي -رحمه الله- العلماء الذين ترجموا له، ومنهم تلميذه الخطيب البغدادي، ومن قوله فيه: «كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله

---

(١) أدب الدنيا والدين ص٦٧.

(٢) قلّ أن تجد أحداً ممن يهتم بالتاريخ والتراجم -ممن جاء بعد الماوردي -رحمه الله- ولم يترجم له- ولهذا، فإليك بعضاً ممن ترجم له -رحمه الله-.

"تاريخ بغداد" للخطيب البغدادي ١٠٢/١٢، "طبقات الفقهاء" للشيرازي ١١٠، "اللباب في تهذيب الأنساب" ١٥٦/٣، "المنتظم" لابن الجوزي ١٩٩/٨، "المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء" ٢٦٧/٢، "وفيات الأعيان" ٢٨٢/٣، "الكامل في التاريخ" ٣٤٨/٨، "الطبقات الكبرى" للسبكي ٢٦٨/٥، "طبقات الشافعية" للأسنوي ٢٠٦/٢، "دول الإسلام" ٢٦٥/١، "سير أعلام النبلاء" ٦٤/١٨، "معجم الأدباء" ٥٢/١٥، "البداية والنهاية" ٨٥/١٢، "طبقات المفسرين" للسيوطي ص٧١، "طبقات الشافعية" لابن هداية الله ص١٥١، "شذرات الذهب" ٢٨٥/٣.

تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه، وفي غير ذلك»[١].

وقال الشيرازي في طبقات الفقهاء: «... وكان حافظاً للمذهب»[٢]، وفي المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء: «كان من وجوه الفقهاء الشافعيين ومن كبارهم، وله تصانيف في أصول الفقه وفروعه، وفي التفسير، والأدب وغير ذلك، وكان حافظاً للمذهب، وله فيه كتاب "الحاوي" الذي لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر والمعرفة التامة بمذهب الشافعي»[٣].

وقال السبكي: «الإمام الجليل القدر، الرفيع المقدار، له اليد الباسطة في المذهب، والتفنن التام في سائر العلوم...»[٤].

وقال الذهبي –رحمه الله تعالى-: «الإمام العلاّمة، أقضى القضاة، ... صاحب التصانيف»[٥].

وقال ابن كثير –رحمه الله-: «صاحب الحاوي الكبير، ... شيخ الشافعية، صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول، والفروع، والتفسير، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا، والدين، ... وكان حليماً وقوراً أديباً، لم ير أصحابه ذراعه يوماً من الدهر من شدة تحرزه وأدبه»[٦]. وقال السيوطي: «... وكان حافظاً للمذهب، عظيم القدر، مقدماً عند السلطان»[٧]. وقال ابن العماد الحنبلي: «... وكان إماماً في الفقه، والأصول، والتفسير، بصيراً بالعربية»[٨].

---

(١) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢.

(٢) طبقات الفقهاء ص١١٠.

(٣) ٢٦٧/٢-٢٦٨.

(٤) الطبقات الكبرى للسبكي ٢٦٧/٥.

(٥) سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨، ودول الإسلام ٢٦٥/١.

(٦) البداية والنهاية ٨٥/١٢-٨٦.

(٧) طبقات المفسرين للسيوطي ص٧١.

(٨) شذرات الذهب ٢٨٦/٣.

المطلب الثالث: تأثير الماوردي -رحمه الله- في حوادث عصره.

تمهيد:

علمنا مما سبق الحوادث الجسام التي انتابت الخلافة العباسية، والحال التي وصلت إليها من الناحية السياسية والاجتماعية، ولكن الماوردي -رحمه الله- وأمثاله من العلماء احتفظوا بمكانتهم العالية عند الخلفاء والسلاطين، وعند العامة أيضاً. وقد ذكر المؤرخون وقائع عديدة تبين مشاركة الماوردي في الإصلاح بين الخليفة والسلاطين، وبين السلاطين بعضهم بعضاً، إضافة إلى أنه احتل منصباً عالياً هو "أقضى القضاة"، وكونه في هذا المنصب يدل على أنه موضع ثقة من الجميع.

وفيما يلي سرد تاريخي لبعض الأحداث التي ذكر المؤرخون مشاركة الماوردي فيها:

١- لما تولى الخلافة "القائم بأمر الله"[١] في سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ) أرسل قاضي القضاة أبا الحسن الماوردي إلى الملك أبي كاليجار[٢] ليأخذ عليه البيعة ويخطب له في بلاده، فأجاب وبايع وخطب له في بلاده، وأرسل إليه هدايا جليلة وأموالاً كثيرة[٣].

٢- في سنة ثمان وعشرين وأربعمائة (٤٢٨هـ) كان الماوردي -رحمه الله- أحد الرسل بين جلال الدولة البويهي وأبي كاليجار في محاولة للإصلاح بينهما، وقد

---

(١) هو: أبو جعفر عبدالله بن القادر بالله، ولد سنة إحدى وتسعين وثلاثمائة، تولى الخلافة سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ)، وتوفي سنة سبع وستين وأربعمائة (٤٦٧هـ).
انظر: الكامل في التاريخ ١٩٩/٨ وما بعدها، والبداية والنهاية ٣٣/١٢ وما بعدها، وتاريخ الخلفاء ص٣٣٣ وما بعدها.

(٢) أبو كاليجار: اسمه المرزبان بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة، توفي سنة أربعين وأربعمائة عن أربعين سنة وأشهر، ولي العراق نحواً من أربع سنين.
البداية والنهاية ٦١/١٢ وما بعدها، وشذرات الذهب ٢٦٣/٣.

(٣) الكامل في التاريخ ١٩٩/٨، والبداية والنهاية ٣٦/١٢.

تم ذلك على يدي الماوردي، وتزوج أبو منصور بن أبي كاليجار بابنة جلال الدولة، واتفقت كلمتهما، وساد الوئام، وحسن حال الرعية[١].

٣- في سنة تسع وعشرين وأربعمائة (٤٢٩هـ) سأل جلال الدولة الخليفة القائم بأمر الله ليُخاطَب بملك الملوك فامتنع، ثم أجاب إليه إذا أفتى الفقهاء بجوازه، فكتب فتوى إلى الفقهاء في ذلك فأفتى بجوازه معظمهم[٢] وامتنع منه أبو الحسن الماوردي، وأصر على المنع من ذلك[٣]، مع صحبته للملك جلال الدولة، وكثرة تردداه إليه، ووجاهته عنده.

وجرت بين الماوردي ومن أجاز ذلك مراجعات. وخطب لجلال الدولة بذلك على المنابر، فنفرت العامة من ذلك ورموا الخطباء بالآجر، ووقعت فتنة شديدة بسبب ذلك.

---

(١) الكامل في التاريخ ٢٢٤/٨، والبداية والنهاية ٤٣/١٢.

(٢) أفتى من أفتى بجواز ذلك على اعتبار أن هذه الأسماء يُعتبر فيها القصد والنية، ولأنه إذا كان في الأرض ملوك جاز أن يكون بعضهم فوق بعض، وأعظم من بعض، وليس في ذلك ما يوجب النكير والمماثلة بين الخالق والمخلوقين، ويكون معناه ملك ملوك الأرض.
انظر: من أفتى بجواز ذلك وحجتهم في الجواز في: البداية والنهاية ٤٦/١٢-٤٧.

(٣) الذي حمل الماوردي -رحمه الله- على المنع هو السنة التي وردت بها الأحاديث الصحيحة في المنع من التسمي "بملك الأملاك" ومنها قول رسول الله ﷺ : ((أخنع اسم عند الله رجل تسمى بملك الأملاك)).
رواه البخاري في صحيحه. انظر: فتح الباري ٧٩/١٠/حديث رقم ٦٢٠٦، ومسلم ٦/باب تحريم التسمي بملك الأملاك وبملك الملوك ص١٧٤.
وروى مسلم عن همام عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: ((أغيظ رجل على الله يوم القيامة، وأخبثُهُ وأغيظهُ عليه، رجل كان يُسمَّى مَلِك الأملاك، ولا ملك إلا الله عز وجل)).
مسلم بشرح النووي ١٤/باب تحريم التسمي بملك الأملاك وملك الملوك ص١٠٢/ حديث رقم ٢١٤٣.
وقال النووي -رحمه الله- أثناء شرحه لهذا الحديث: ((واعلم أن التسمي بهذا الاسم حرام، وكذلك التسمي بأسماء الله تعالى المختصة به كالرحمن والقدوس والمهيمن وخالق الخلق ونحوها)). مسلم بشرح النووي ١٠٣/١٤، وراجع: فتح الباري ٧٢١/١٠، وفتح المجيد ٤٣٨ ومابعدها.

وانقطع الماوردي عن جلال الدولة، وامتنع من حضور مجلسه حتى استدعاه جلال الدولة في يوم عيد، فلما واجهه جلال الدولة قال: «قد علمت أنه إنما منعك من موافقة الذين جوزوا ذلك مع صحبتك إياي ووجاهتك عندي دينك واتباعك الحق، وإن الحق آثر عندك من كل أحد، ولو حابيت أحداً من الناس لحابيتني، وقد زادك ذلك عندي صحبة ومحبة وعلو مكانة».

٤- في سنة أربع وثلاثين وأربعمائة (٤٣٤هـ) وقع خلاف بين الخليفة وأبي كاليجار فأرسل الخليفة أقضى القضاة أبا الحسن الماوردي إلى أبي كاليجار لحل ذلك الخلاف...[١].

٥- في سنة خمس وثلاثين وأربعمائة (٤٣٥هـ) أرسل الخليفة القائم بأمر الله أبا الحسن الماوردي إلى الملك طغرل بك[٢] ليصلح بينه وبين جلال الدولة وأبي كاليجار، فسار إليه وهو بجرجان فتلقاه الملك طغرل بك على أربعة فراسخ إكراماً للخليفة، وأقام عنده إلى السنة الآتية. فلما قدم على الخليفة أخبره بطاعته وإكرامه لأجل الخليفة[٣].

٦- كان الماوردي -رحمه الله- ذو مكانة عالية عند الخلفاء والسلاطين حتى أنه كان يحضر المناسبات الخاصة، ففي سنة ثمان وأربعين وأربعمائة (٤٤٨هـ) حضر عقد الخليفة القائم بأمر الله على بنت أخي السلطان طغرل بك[٤].

---

(١) الكامل في التاريخ ٢٥٩/٨.

(٢) الملك طغرل بك: أبو طالب محمد بن ميكائيل بن سلجوق طغرلبك، كان أول ملوك السلاجقة، وكان خيراً مصلياً، يديم صيام الاثنين والخميس، حليماً عمن أساء إليه، توفي سنة أربع وخمسين وأربعمائة (٤٥٤هـ)، وله من العمر سبعون سنة، وكان له في الملك ثلاثون سنة، منها في ملك العراق ثمان سنين إلا ثمانية عشر يوماً. انظر: الكامل في التاريخ ٣٦٠/٨ وما بعدها، والبداية والنهاية ٩٥/١٢ وما بعدها.

(٣) الكامل في التاريخ ٢٦٦/٨، والبداية والنهاية ٥٥/١٢.

(٤) الكامل ٣٢٧/٨، والبداية والنهاية ٧٢/١٢.

المبحث الثاني: أشهر شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أشهر شيوخه.

تمهيد:

كان الماوردي -رحمه الله- ذا همة عالية، حريصاً على طلب العلم، حاثاً -لنفسه أولاً، ولغيره ثانياً- على الاستزادة منه، معيباً للجهل وأهله، فها هو ذا يقول[١]: «وأنشدت لبعض أهل هذا العصر:

وفي الجهل قبل الموت موت لأهله ... فأجسامهم قبل القبور قبور

وإن أمرءاً لم يَحْيَ بالعلم ميت ... فليس له حتى النشور نشور

ومن المعلوم أن الماوردي -رحمه الله- تبحر في علوم متعددة.

وبدراسة ترجمته في كتب التاريخ نجد أن له شيوخاً كثيرين في كل فن برع فيه من الفقه، والتفسير، وعلم السياسة، والأخلاق... وغيرها، ولصعوبة الاستقصاء والرغبة في الاختصار -بقدر الإمكان- فإن هذا المطلب سيكون في أشهر شيوخه رحمه الله ورحمهم وجميع المسلمين. ومنهم:

١- أبو القاسم عبدالواحد بن الحسين الصيمري البصري، المتوفى بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة للهجرة (٣٨٦هـ). كان حافظاً للمذهب، وله تصانيف منها: "الإيضاح في المذهب"، وهو من أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه[٢]. وقد تفقه عليه الماوردي.

٢- أبو حامد: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني[٣]، شيخ الشافعية في العراق في القرن الرابع الهجري، بل انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا. وقد أخذ عنه الماوردي الفقه في بغداد.

---

(١) أدب الدنيا والدين ٢٥-٢٦.

(٢) ترجمته في: الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ٢/٢٤٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٥، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٣٧، وطبقات ابن هداية الله ١٢٩-١٣٠.

(٣) ترجمته ص١٣١، وتاريخ بغداد ٤/٣٦٨، وطبقات السبكي الكبرى ٤/٦١.

٣- أبو محمد: عبدالله بن محمد الخوارزمي البخاري البافي -بالموحدة والفاء نسبة إلى باف قرية من قرى خوارزم- كان ماهراً في العربية، وكان من أفقه أهل وقته في المذهب الشافعي، توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة (٣٩٨)[١]. أخذ عنه الماوردي الفقه بعد أن ارتحل إلى بغداد.

٤- أبو القاسم: جعفر بن محمد بن الفضل بن عبدالله الدقاق، وهو ابن المارستاني البغدادي، المتوفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة (٣٨٧هـ)[٢]. وقد أخذ عنه الماوردي الحديث[٣].

٥- محمد بن عدي المِنْقَري، وقد كان من شيوخ الماوردي في الحديث[٤].

٦- محمد بن المعلى بن عبيدالله الأسدي الأزدي[٥]. أخذ عنه علوم العربية.

---

(١) ترجمته في: البداية والنهاية ٣٦٣/١١، وهو فيه (الباجي)، وشذرات الذهب ١٥٢/٣، وطبقات ابن هداية الله، ١٠٧ وما بعدها.

(٢) ترجمته في: تاريخ بغداد ٢٣٣/٧، ميزان الاعتدال ٤١٦/١، والمنتظم ١٩١/٧.

(٣) سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨.

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨.

(٥) ترجمته في: معجم الأدباء ٥٥/١٩، وذكر سماع الماوردي منه في اللباب ١٥٦/٣، بغية الوعاة للسيوطي ص١٠٦، الوافي بالوفيات ٤٣/٥.

المطلب الثاني: أشهر تلاميذه.

تمهيد:

عاش الماوردي -رحمه الله- ما يزيد على ثمانين سنة، وكان خلال عمره المديد معلماً لغيره باذلاً لعلمه، متواضعاً، محباً لطلبة العلم، حريصاً على إفادة غيره، فهو القائل: «ومن آداب العلماء أن لا يبخلوا بتعليم ما يحسنون، ولا يمتنعوا من إفادة ما يعلمون، فإن البخل به لؤم وظلم، والمنع منه حسد وإثم. وكيف يسوغ لهم البخل بما مُنِحُوه جوداً من غير بخل، وأُتوه عفواً من غير بذل؟ وكيف يجوز لهم الشح لما إن بذلوه زاد ونما، وإن كتموه تناقص ووهى»[١]. ويقول -رحمه الله-: «ومن آدابهم -أي العلماء- أن يقصدوا وجه الله بتعليم من علموا ويطلبوا ثوابه بإرشاد من أرشدوا من غير أن يعتاضوا عليه عوضاً، ولا يلتمسوا عليه رزقاً...»[٢]. هذه نظرة الماوردي -رحمه الله- إلى العلماء والواجب عليهم، ومن المعلوم أن من كانت هذه بعض صفاته سيكون له تلاميذ كثيرون؛ إلا أن هذا المطلب سيكون لأشهرهم لصعوبة الاستقصاء، ومن هؤلاء:

١- الخطيب البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أحد مشاهير الحفاظ وصاحب "تاريخ بغداد" وغيره من المصنفات العديدة المفيدة ومنها: "كتاب الكفاية" و"الجامع" و"شرف أصحاب الحديث"... وغيرها، توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة (٤٦٣هـ)، أي بعد وفاة الماوردي بثلاث عشرة سنة، وقد أخذ الفقه عن الماوردي في بغداد[٣].

٢- ابن خيرون: وهو أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون، المعروف بابن الباقلاني، المتوفى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة (٤٨٨). وقد أخذ الفقه عن الماوردي[٤].

---

(١) أدب الدنيا والدين ص٦٤.

(٢) أدب الدنيا والدين ص٦٨، وانظر: -غير مأمور- بقية الآداب ٦٣-٦٩، فإنه مبحث نفيس وقولُ مُجَرِّبٍ خبير، جدير بالحفظ خصوصاً ممن تصدى لتعليم الناس.

(٣) ترجمته في: تذكرة الحفاظ ١١٣٥/٣، وطبقات الشافعية للسبكي ٢٩/٤، وطبقات الشافعية للأسنوي ٩٩/١، والبداية والنهاية ١٠٨/١٢، وشذرات الذهب ٣١١/٣، وابن هداية الله ص١٦٤.

(٤) له ترجمة في: المنتظم ٨٧/٩، وميزان الاعتدال ٩٢/١، والبداية والنهاية ١٥٩/١٢.

٣- العلاّمة أبو الفضل: عبدالملك بن إبراهيم بن أحمد المقدسي الهمذاني -ويعرف بالمقدسي- الفرضي، المقرئ، الشافعي، كان رأساً في الفرائض، وطُلِب منه أن يلي قضاء القضاة، فأبى أشد الإباء، واعتذر بالعجز وعلو السن، وكانت وفاته -رحمه الله- في سنة تسع وثمانين وأربعمائة (٤٨٩هـ)[١]. وقد أخذ عن الماوردي الفقه ببغداد.

٤- محمد بن أحمد بن عبدالباقي بن الحسن، أبو الفضائل الربعي الموصلي، المتوفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة (٤٩٤هـ)[٢]. وعن الماوردي أخذ الفقه.

٥- محمد بن أحمد بن عمر أبو عمر النهاوندي، قاضي البصرة مدة طويلة، وكان فقيهاً، سمع من الماوردي وغيره، وتوفي سنة سبع وتسعين وأربعمائة (٤٩٧هـ)[٣].

٦- أبو بكر: أحمد بن علي بن بدران بن علي الحلواني البغدادي المقرئ، عرف بخالَوْ، شيخ صالح، ديِّن، عارف بالقراءات، عالي الرواية، سمع الحديث من الماوردي وغيره. توفي سنة سبع وخمسمائة (٥٠٧هـ)[٤].

٧- أبو العباس: أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، قاضي البصرة، وشيخ الشافعية بها، ومؤلف كتاب "المعاياة"، وقد أخذ عن الماوردي الحديث، توفي سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة (٤٨٢هـ)[٥].

---

(١) له ترجمة في: سير أعلام النبلاء ٣١/١٩ وما بعدها، وطبقات السبكي ١٦٢/٥ وما بعدها، والبداية والنهاية ١٦٣/١٢.

(٢) له ترجمة في: طبقات السبكي الكبرى ١٠٢/٤، والبداية والنهاية ١٧٢/١٢.

(٣) ترجمته في: المنتظم ١٤١/٩، والبداية والنهاية ١٧٥/١٢.

(٤) له ترجمة في: سير أعلام النبلاء ٣٨٠/١٩ وما بعدها، وتذكرة الحفاظ ١٢٤١/٤، وطبقات السبكي ٢٨/٦، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص١٩٦.

(٥) طبقات الشافعية للأسنوي ١٦٧/١، وانظر ترجمته في مقدمة المعاياة ص١٣.

المبحث الثالث: معتقده ومذهبه وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الماوردي وتهمة الاعتزال[١].

لم يقل المصنف -رحمه الله- بانتسابه إلى الاعتزال لا ضمناً ولا صراحة، وأول من اتهمه بالاعتزال ابن الصلاح[٢] -رحمه الله- فقال: "هو متهم بالاعتزال... ثم هو ليس معتزلياً مطلقاً، فإنه لا يوافقهم في خلق القرآن، ويوافقهم في القدر".

ومن المعلوم أن ابن الصلاح ولد بعد وفاة الماوردي بأكثر من مائة وعشرين سنة، بمعنى أن هذه التهمة لم يتهم بها الماوردي في حياته، بل ولم يتهمه أحد بها لأكثر من قرن ونصف بعد وفاته.

وهكذا، فكل من جاء بعد ابن الصلاح نقل كلام ابن الصلاح[٣] . وقال الذهبي -رحمه الله- في ميزان الاعتدال: "صدوق في نفسه لكنه معتزلي"[٤]، فقال ابن حجر -رحمه الله-: "ولا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال"[٥].

---

(١) المعتزلة: هم عمرو بن عبيد وواصل بن عطاء الغزال وأصحابهما، سموا بذلك لما اعتزلوا الجماعة بعد موت الحسن البصري -رحمه الله- وقيل سموا بذلك لاعتزال واصل بن عطاء الغزال -رأس المعتزلة- مجلس الحسن البصري -رحمه الله- حين دار نقاش حول مرتكب الكبيرة.

راجع: شرح العقيدة الطحاوية ص٥٢١، والملل والنحل ١/٤٥.

(٢) هو تقي الدين أبو عمرو: عثمان بن المفتي صلاح الدين عبدالرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الموصلي الشافعي، صاحب "علوم الحديث" وأحد أئمة المسلمين علماً، وديناً، وورعاً. ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة (٦٤٣). ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٤/١٤٣٠، ودول الإسلام ٢/١٤٩، وطبقات الأسنوي ٢/٤١، وطبقات ابن هداية الله ص٢٣٠.

(٣) ينظر ما قاله ابن الصلاح في: سير أعلام النبلاء ١٨/٦٧، وطبقات السبكي ٥/٢٧٠.

(٤) ميزان الاعتدال ٣/١٥٥.

(٥) لسان الميزان ٤/٢٦٠.

وفي معجم الأدباء: «كان عالماً بارعاً متفنناً، شافعياً في الفروع ومعتزلياً في الأصول -على ما بلغني عنه- والله أعلم»[١].

وقال ابن العماد الحنبلي: «وذكره ابن الصلاح في طبقاته، واتهم بالاعتزال في بعض المسائل بحسب ما فُهِم عنه في تفسيره في موافقة المعتزلة فيها، ولا يوافقهم في جميع أصولهم، ومما خالفهم فيه أن الجنة مخلوقة، نعم يوافقهم في القول في القدر وهي بلية على البصريين»[٢].

وبالرجوع إلى ماكتبه من سبقوا إلى تحقيق أجزاء الحاوي أو بعض كتب المصنف الأخرى، نجد أنهم نقلوا هذه التهمة ثم تناولوها بالمناقشة والتمحيص، فبعضهم نفى هذه التهمة عن الماوردي وهم الأغلبية[٣]. وبعضهم رجح ماقاله ابن الصلاح[٤] -رحمه الله-.

وبناءً على هذا، فإن الفيصل في هذه المسألة هو الرجوع إلى تفسيره، خصوصاً وأن بعض من ترجم للماوردي لم يطلع عليه، لأنه لم يطبع إلا أخيراً.

وقد رجعت إلى تفسيره والذي أسماه "النكت والعيون" بدءاً بالمقدمة، إذ يقول فيها: «... جعلت كتابي هذا مقصوراً على تأويل ما خفي علمه، وتفسير ما غمض تصوُّره وفهمه، وجعلته جامعاً بين أقاويل السلف والخلف...»[٥].

هذا ما أخذه على نفسه في مقدمة تفسيره، ولكن المطلع على تفسيره يجد ما يلي:

١- يذكر الماوردي -رحمه الله- في تفسيره للآية أكثر الأقوال التي قيلت في تفسيرها دون أن يتطرق إلى بيان الخطأ منها من الصواب، والراجح من المرجوح، بل انه يورد تفسير المعتزلة وغيرهم من أصحاب التأويل دون التنبيه عليه، وخاصة في الصفات، وهذا قد يوحي بموافقته عليه[٦].

---

(١) معجم الأدباء ٥٣/١٥.

(٢) شذرات الذهب ٢٨٦/٣.

(٣) انظرْ: مقدمات الرسائل التي سيرد ذكرها لاحقاً.

(٤) انظر: مقدمة تحقيق كتاب القسامة من الحاوي ص٣٩.

(٥) مقدمة النكت والعيون ٢١/١.

(٦) انظر على سبيل المثال: تفسيره للغضب ٦١/١، وتفسيره لقوله تعالى: ﴿إن الله لا يستحي أن يضرب مثلاً ما بعوضة فما فوقها...﴾. البقرة ٢٦. حيث أورد الأقوال دون التعليق عليها.

٢- بما أن آيات الصفات هي المحك الذي يتبين به معتقد المفسر سواءً الماوردي – رحمه الله- أو غيره، فقد رجعت إلى بعض هذه الآيات واطلعت على تفسير المصنف لها فوجدت: أنه لا يذكر مذهب السلف الذين يثبتون هذه الصفات لله كما يليق بجلاله سبحانه، بل إنه يذكر أقوال الذين يؤولونها في الغالب، وإن ذكر قولاً للسلف فإن الذي يذكره أولاً هو قول أهل التأويل[1].

كما أنه قد ينقل الأقوال التي وردت في تفسير الآية عمن سبقه كالطبري -رحمه الله- فيذكر أقوال أهل التأويل ولا يذكر قول أهل السنة[2]، وهذا خلاف ما ألزم به نفسه في مقدمة تفسيره، ومن الصفات التي لم يذكر فيها معتقد أهل السنة والجماعة صفة الاستواء حيث قال في تفسير قوله تعالى: ﴿**ثم استوى على العرش**﴾[3] فيه قولان:

أحدهما: معناه استوى أمره على العرش، قاله الحسن.

والثاني: استولى على العرش، كما قاله الشاعر:

قد استوى بِشْر على العراق

من غير سيف ودم مُهْراق[4]

---

(١) ينظر: النكت والعيون ١/٢١٠، ٦/٥٥.

(٢) انظر مثلاً تفسيره لقوله تعالى: ﴿**بل يداه مبسوطتان**﴾. المائدة آية ٦٤. فيه أربعة تأويلات:

أحدها: أن اليد ها هنا النعمة من قولهم لفلان عندي يد أي نعمة، ومعناه بل نعمتاه مبسوطتان، نعمة الدين ونعمة الدنيا.

والثاني: أن اليد ها هنا القوة كقوله تعالى: ﴿**أولي الأيدي والأبصار**﴾. سورة ص آية ٤٥، ومعناه بل قوتاه بالثواب والعقاب.

والثالث: أن اليد ها هنا الملك من قولهم في مملوك الرجل هو: ملك يمينه، ومعناه ملك الدنيا والآخرة.

والرابع: أن التنبيه للمبالغة في صفة النعمة كما تقول العرب لبيك وسعديك/ النكت والعيون ٢/٥١.

أما قول أهل السنة في صفة اليد وأنها ثابتة لله على ما يليق بجلاله فقد نحاه. انظر في ذلك ابن جرير ٤/٣٠١.

(٣) سورة الأعراف من الآية ٥٤.

(٤) النكت والعيون ٢/٢٢٩. وانظر ١/٩٢، ٥/١٧٢.

ومن المعلوم أن تفسيره هنا مخالف لمذهب السلف الصالح، فالاستواء عندهم من صفات الله الفعلية الثابتة لله تعالى على ما يليق بجلاله من غير تحريف ولا تكييف ولا تشبيه ولا تمثيل، فمن قول أئمة الدين كالإمام مالك عندما سئل عنه: «الاستواء معلوم، والكيف مجهول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، وما أراك إلا رجل سوء، ثم أمر به فأخرج»[١].

وهكذا بقية الصفات، فنجده -رحمه الله- عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿**وهو القاهر فوق عباده**﴾[٢]. يقول: «فيه قولان:

أحدهما: أن معناه القاهر لعباده، وفوق صلة زائدة.

والثاني: أنه بقهره لعباده مستعل عليهم، فكان قوله فوق مستعملاً على حقيقته كقوله تعالى: ﴿**يد الله فوق أيديهم**﴾[٣]، لأنها أعلى قوة[٤].

ويحتمل ثالثاً: وهو القاهر فوق قهر عباده، لأن قهره فوق كل قهر»[٥].

وفي الكشاف لا يبعد تفسيره كثيراً ففيه «فوق عباده»: تصوير للقهر والعلو بالغلبة والقدرة[٦].

وفي تفسير الماوردي -رحمه الله- لقوله تعالى: ﴿**فأينما تولوا فثم وجه الله**﴾[٧]، فيه: «تأويلان:

---

(١) مذهب السلف في إثبات صفة الاستواء لله على ما يليق بجلاله كغيرها من الصفات في: الجامع لأحكام القرآن ١٤٠/٧ وما بعدها، وزاد المسير ٢١٣/٣، وتفسير القرآن العظيم ٢٢٠/٢، وفتاوى ابن تيميه ٣٦٥/٥ وفيه: قول الإمام مالك -رحمه الله- ومثله أو قريباً منه قول ربيعة الرأي شيخ مالك، وأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها. وانظر كذلك: الصواعق المرسلة ١٣٤/٢، وعقيدة السلف أصحاب الحديث ص١٥، وفتح القدير في علم التفسير ٢١١/٢.

(٢) من آية ١٨ من سورة الأنعام.

(٣) من الآية ١٠ من سورة الفتح.

(٤) نلاحظ تفسيره لليد هنا بالقوة، وقد سبق بيان مخالفة هذا التفسير لمعتقد أهل السنة.

(٥) النكت والعيون ٩٩/٢.

(٦) الكشاف للزمخشري ١٠/٢.

(٧) من آية ١١٥ من سورة البقرة.

أحدهما: معناه فثم قبلة الله.

والثاني: فثم الله تعالى، ويكون الوجه عبارة عنه[١].

وهذا التفسير مخالف لما عليه أهل السنة والجماعة من إثبات صفة الوجه لله تعالى كما يليق به سبحانه[٢].

والقول الثاني الذي ذكره الماوردي -هو قول المعتزلة في تفسير معنى الوجه[٣]، وهكذا فعل -رحمه الله- في تفسيره لآيات الصفات، حيث كان يذكر أقوال أهل التأويل غالباً -دون التعرض لمعتقد أهل السنة في هذه الصفات[٤]، كما أنه قد لا يفسر بعض الآيات التي يكون فيها إثبات لبعض ما يعتقده أهل السنة، ومن أمثلة ذلك -رؤية الله سبحانه في الآخرة، وأن هذا هو المزيد الذي وعد الله به عباده- فإنه عند تفسيره لسورة المطففين لم يتعرض لذلك[٥]، وكذلك عندما فسر سورة الإنسان آية (١١)[٦].

مع أن كلامه في تفسير سورة الأعراف آية (١٤٣) يوحي بأن الرؤية ممكنة في الآخرة، وإن لم يصرح بذلك[٧]، وفي تفسير سورة يونس ذكر تفسير أهل السنة كأحد التأويلات للمزيد[٨] وانظر تفسيره للمزيد في قوله تعالى: ﴿**لهم ما يشاؤون فيها ولدينا مزيد**﴾[٩].

---

(١) النكت والعيون ١/١٧٧، ٢/١١٨، ٤/٢٧٣.

(٢) راجع: التوحيد وإثبات صفات الرب -لابن خزيمه- ص١٠-١١.

(٣) الكشاف ١/١٧٩، ٤/٤٣٦.

(٤) انظر مثلاً تفسيره للصفات: العين ٢/٤٦٩، ٣/٤٠٢، والنفس ٣/٤٠٤، الساق ٦/٧١، وانظر تأويل الزمخشري لصفة الساق ٤/٥٨٢، وراجع تفسيره أيضاً لصفات الغضب ١/٦١، والحياء ١/٨٧.

(٥) النكت والعيون ٦/٢٢٧، ٢٢٩.

(٦) النكت والعيون ٦/١٦٧.

(٧) النكت والعيون ٢/٢٥٧.

(٨) النكت والعيون ٢/٤٣٢-٤٣٣.

(٩) سورة ق آية ٣٥.

حيث لم يتعرض لما ذكره أهل السنة بأن من المزيد النظر إلى وجه الله الكريم مع أنه أعاد بعض الأقوال التي ذكرها في تأويل آية (٢٦) من سورة يونس[١]، وبناءً على تفسيره -رحمه الله- فإن القارئ يدرك أن المصنف يميل إلى أهل التأويل، ولكننا لا نستطيع أن نجزم بأنه من المعتزلة؛ نظراً لأنه لم يصرح بذلك في سائر كتبه، علاوة على أنه يُجِلُ الإمام أحمد وغيره من أهل السنة، بدليل أنه ينقل عنهم في الحاوي، علاوة على ذلك فإنه -رحمه الله- لا يوافق المعتزلة في أمور كثيرة منها: خلق القرآن، وأن الجنة التي سكنها آدم هي جنة الخلد[٢]، وغيرها من المسائل[٣]، ومن المعروف أنه لا يوصف بصفة الاعتزال إلا من يوافق المعتزلة في الأصول الخمسة التي بنوا عليها مذهبهم[٤]. والمصنف لا يوافقهم فيها كما هو ظاهر من كتبه.

هذا، بالإضافة إلى أن ابن الصلاح نفسه لم يجزم بأن الماوردي معتزلي في كل شيء، ولم يجزم بذلك إلا الذهبي -رحمه الله- وعلماء التراجم والسير كلهم قال: «متهم بالاعتزال».

---

(١) النكت والعيون ٥/٣٥٤-٣٥٥. وراجع: الجامع لأحكام القرآن ١٧/١٥-١٦،٨/٢١١، وزاد المسير ٨/٢١، وتفسير القرآن العظيم ٤/٢٢٨.

(٢) النكت والعيون ٢/٢٠٩، حيث ذكر قول أهل السنة في الجنة التي سكنها آدم وعلل خروجه منها دليل على تأييده لهذا القول.

(٣) ينظر: مقدمة تحقيق أدب القاضي للمصنف، وما ذكره محيي هلال سرحان من تلك المسائل ١/٣٥-٣٦.

(٤) وهي التوحيد، والعدل، والوعد والوعيد، والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر. انظر شرح العقيدة الطحاوية ص٥٢١-٥٢٧.

المطلب الثاني: مذهب المصنف الفقهي.

المصنف -رحمه الله- شافعي المذهب[١]، من أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه فيهم، -بل إنه شيخ الشافعية في وقته- وكتاب الحاوي الذي هو شرح لمختصر المزني في علوم الشافعي يدل على إحاطة المصنف بالمذهب[٢] وحرصه على نصرته، ولهذا فإنه عندما يتعرض لمسألة خلافية يبدأ بذكر مذهب الشافعي، ثم يذكر رأيه في المسألة -وهو موافقة رأي الشافعي في الغالب- ثم يورد آراء المخالفين وأدلتهم، ومن ثم يناقش هذه الأدلة ويبين خطأها أو خطأ الاستدلال بها.

---

(١) المذهب الشافعي نسبة إلى الإمام الشافعي -رحمه الله- وهو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي أبو عبدالله الشافعي، الإمام العلم، إليه ينسب المذهب الشافعي، وهو أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة.
ولد سنة خمسين ومائة بغزة، وحملته أمه إلى مكة بعد أن توفي والده وبها نشأ، حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، وبرع في العربية والشعر، ثم حُبب إليه العلم فتفقه على مسلم بن خالد الزنجي وغيره. وحفظ الموطأ وعرضه على الإمام مالك، وأفتى وهو ابن عشرين أو دونها، أثنى عليه علماء عصره ومن بعدهم. قال أبوثور: ((ما رأيت مثل الشافعي، ولا رأى هو مثل نفسه))، وقال الإمام أحمد: ((ما أحد مس محبرة ولا قلماً إلا وللشافعي في عنقه منّة)).
وقد تنقل في بلاد الإسلام من مكة إلى المدينة فاليمن وبغداد ومصر وبها توفي. له مصنفات كثيرة أشهرها كتاب "الأم" في الفقه، و"المسند" في الحديث، و"الرسالة" في أصول الفقه، و"اختلاف الحديث" وغير ذلك -راجع في ذلك: طبقات ابن هداية الله ص٢٤٥، ومقدمة الرسالة لأحمد محمد شاكر ص٩ وما بعدها-. توفي بمصر سنة أربع ومائتين -رحمه الله- ترجم له كل من ترجم للرجال ممن عاصره أو جاء بعده، وبعضهم ألف المصنفات في مناقبه -رحمه الله- حتى أن المناوي في فرائد الفوائد ص١٠٥ نقل عن ابن الرفعة قوله: ((إنها بلغت أربعين مصنفاً)).
له ترجمه في: التاريخ الصغير ص٢١٨، والجرح والتعديل ٢٠١/٧، وحلية الأولياء ٦٣/٩ وما بعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٤/١ وما بعدها، وفيه ذكر أشهر من صنف في مناقب الشافعي -رحمه الله-، وتذكرة الحفاظ ٣٦١/١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٥/١٠ وما بعدها، وتاريخ دول الإسلام ١٢٧/١، والبداية والنهاية ٢٦٢/١٠ وما بعدها، ومناقب الشافعي للرازي، ومناقب الشافعي للبيهقي، والشافعي لمحمد أبوزهرة، والأئمة الأربعة لمصطفى الشكعة -الكتاب الثالث ص٤٨١ وما بعدها.

(٢) انظر مصادر ترجمة المصنف ص٢٣.

المبحث الرابع: مؤلفات الماوردي -رحمه الله-

على الرغم من اضطراب الحالة السياسية في عصره -رحمه الله-، وعمله بالتدريس زمناً طويلاً، وكذلك اشتغاله بالقضاء في بلدان كثيرة، إلا أن هذا لم يحل بينه وبين التصنيف والتأليف، فقد ترك عدداً كبيراً من المصنفات في التفسير، والفقه، والسياسة... وغيرها، ومن أهم مصنفاته:

١- في التفسير: "النكت والعيون في تفسير القرآن الكريم"، وقد بين منهجه في مقدمته بقوله: «... جعلت كتابي هذا مقصوراً على تأويل ما خفي علمه، وتفسير ما غمض تصوره وفهمه، وجعلته جامعاً بين أقاويل السلف والخلف ...»[1]. وقدم لتفسيره بذكر أسماء القرآن الكريم، ومعنى السورة والآية، وعن إعجاز القرآن وكيفية تفسيره، ومن ثم بين معنى الاستعاذة وحكمها... وقد طبع هذا الكتاب محققاً.

٢- الحاوي في الفقه: سيأتي الكلام عنه بالتفصيل قريباً.

٣- الإقناع في فقه الشافعية: وقد عمله بطلب من الخليفة العباسي، وهو مطبوع.

٤- الأحكام السلطانية: وهو من أقدم ما طبع من مؤلفاته -رحمه الله-. وهو مطبوع، ومن طبعاته: طبعة دار الكتاب العربي سنة ١٤١٠هـ.

٥- أدب الوزير: طبع تحت هذا العنوان سنة ١٣٤٨هـ، ثم حققه د. محمد سليمان داود، ونشره عام ١٩٧٦ تحت عنوان "الوزارة" وعنوان الكتاب الأصلي هو "قوانين الوزارة وسياسة الملك".

٦- أدب الدنيا والدين: مطبوع عدة طبعات، وبعضها محقق، وفيه من الآداب ما هو جدير بأن يتحلى بها الإنسان ويحرص على غرسها في نفوس أبنائه.

٧- أعلام النبوة: مطبوع وقد طبع في بيروت سنة ١٤٠٨هـ، طبعته دار إحياء العلوم.

---

(١) النكت والعيون ٢١/١.

٨- تسهيل النظر وتعجيل الظفر: طبعه المركز الإسلامي للبحوث في بيروت ونشره سنة ١٩٨٧م.

٩- الأمثال والحكم: طبع بدولة قطر سنة ١٤٠٣هـ بتحقيق د. فؤاد عبدالمنعم، طبعته دار الحرمين.

١٠- نصيحة الملوك: مطبوع محققاً، نشرته دار الفلاح بالكويت ١٤٠٣هـ.

وهناك غيرها من الكتب[1].

---

(١) ينظر ما كتبه د. سرحان عن ذلك في مقدمة تحقيقه لأدب القاضي ٤٣/١، ومقدمة محقق النكت والعيون ١١/١ وما بعدها، ومقدمات الرسائل التي حققت بعض أجزاء من الحاوي، وسيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

الفصـل الثانــي:

التعريف بكتاب الحاوي

المبحث الأول: اسمه ونسبته إلى مؤلفه وسبب تأليفه.

المبحث الثاني: مكانة الحاوي في الفقه الشافعي وتأثيره فيمن جاء بعده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكانة الحاوي في الفقه الشافعي.

المطلب الثاني: تأثير كتاب الحاوي في كتب المذهب بعده.

المبحث الثالث: منهج المصنف من خلال كتاب الدعوى والبينات.

المبحث الرابع: مصطلحات المصنف.

المبحث الخامس: مصادر الكتاب.

المبحث السادس: الباحثون بجامعة أم القرى واهتمامهم بالحاوي.

المبحث السابع: تعريف الدعوى والبينات.

المبحث الأول: اسمه، ونسبته إلى مؤلفه، وسبب تأليفه.

عُرف هذا الكتاب بـ (الحاوي)، وهذه تسمية مؤلفه له، فقد قال في مقدمته: «... وترجمته بالحاوي ...»[١].

وكل من ترجم للمصنف أورده بهذا الاسم[٢]، إلا ما كان من بعضهم من إضافة لفظة (الكبير)، فقالوا عنه: (الحاوي الكبير)[٣]. وفعلوا ذلك ربما للتمييز بينه وبين غيره من الكتب التي تحمل هذا العنوان[٤].

وعموماً، فإن نسبة هذا الكتاب إلى مصنفه مما لا يتطرق إليه شك، فقد عُرف المصنف -رحمه الله- بصاحب الحاوي، وكل من ترجم له صدّر به مصنفاته. وقد كفانا المصنف مؤنة البحث عن السبب الذي دفعه إلى تأليفه فقال: «... ولما كان أصحاب الشافعي -رضي الله عنه- قد اقتصروا على مختصر أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني -رحمه الله-[٥]، لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم

---

(١) مقدمة الحاوي ٤/١.

(٢) انظر: مراجع ترجمة المصنف التي سبق ذكرها.

(٣) من هؤلاء ابن الجوزي في المنتظم ١٩٩/٨، وابن كثير في البداية والنهاية ٨٥/١٢.

(٤) منها: "الحاوي" لمحمد بن سعيد بن محمد بن أبي القاضي، ومنها: "الحاوي الصغير" للشيخ علاء الدين علي بن مجد الدين إسماعيل القونوي، وكتاب "الحاوي للفتاوي" للسيوطي.

(٥) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسحاق المُزني. ولد بمصر سنة خمس وسبعين ومائة (١٧٥هـ)، ونشأ بها، وتعلم علم الكلام ثم عدل عنه إلى الفقه بنصيحة من الإمام الشافعي -رحمه الله- وصاحب الشافعي وتتلمذ عليه، حتى أنه أصبح رأساً في الفقه. وبعد موت الشافعي -رحمه الله- جلس للإفتاء والتدريس، ومن أشهر تلاميذه: أبوبكر بن خزيمة، وأبوجعفر الطحاوي، وخلق كثير من المشارقة والمغاربة. وصنف كتباً كثيرة منها: "الجامع الكبير"، و"الجامع الصغير"، و"المنثور"، و"المسائل المعتبرة" ... وغيرها.

وقد أثنى عليه عدد من العلماء منهم الشافعي -رحمه الله- وقال عنه: «المزني ناصر مذهبي»، وقال في حقه أيضاً: «لو ناظر الشيطان لغلبه»، وقال له: «سيكون لك بعدي سوق». وصدقت فراسة الشافعي فيه، فقد كان كما توقع له. وكان زاهداً متعبداً معظماً للعلم وأهله، عالماً مجتهداً مناظراً، صاحب حجة، أثنى العلماء على مختصرة واعتمده الشافعية، وبه ⇦

المتعلم، واستطالة مراجعتها على العالم، حتى جعلوا المختصر أصلاً يمكنهم تقريبه على المبتدئ، واستيفاؤه للمنتهي وجب صرف العناية إليه وإيقاع الاهتمام به.

... وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه، وترجمته "بالحاوي" رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم، وأصح ترتيب، وأسهل مأخذ))[١].

وعلى هذا، فإن الحاوي صنفه مؤلفه شرحاً لمختصر المزني، وكان المزني قد اختصر هذا الكتاب من علم الشافعي -رحمه الله- ومن معنى قوله[٢]، وأدخل فيه بعض اجتهاداته وآرائه[٣].

والحاوي مع أنه من كتب المذهب الشافعي؛ إلا أنه من كتب الفقه المقارن مع بقية المذاهب ، وسيتضح ذلك من خلال المبحث الآتي.

⇨ انتشر مذهب الإمام الشافعي في الآفاق، وقال المناوي عن هذا المختصر في فرائد الفوائد ص٥٧: ((وهو الكتاب المبارك النافع)).

توفي -رحمه الله- في رمضان لستٍ بقين منه سنة أربع وستين ومائتين (٢٦٤هـ).

له ترجمة في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٩، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ٥٩/٢، وتهذيب الأسماء ٢٨٥/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٩٢/١٢، وشذرات الذهب ١٤٨/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠ وما بعدها.

وراجع: الفتح المبين ص١٥٦ وفيه نصيحة الشافعي له بتعلم الفقه وترك علم الكلام.

(١) مقدمة الحاوي ٤/١.

(٢) راجع: مختصر المزني -مطبوع مع الأم ٣/٩.

(٣) انظر على سبيل المثال ص٣٣٢،٣٣٣،٣٣٤، من مختصره، حيث ورد فيها بعض أراء المزني التي خالف فيها إمامه.

المبحث الثاني: مكانة الحاوي في الفقه الشافعي وتأثيره فيمن جاء بعده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مكانة الحاوي:

الحاوي من كتب الفقه على المذهب الشافعي قيل عنه: «لم يؤلف في المذهب مثله»(١)، وقال بعض من ترجم لمصنفه: «... لم يطالعه أحد إلا شهد له -يعني مصنفه- بالتبحر والمعرفة التامة بمذهب الشافعي»(٢).

وقد جمع فيه مصنفه مذهب الشافعي -رحمه الله- وأقوال أصحابه مع المقارنة مع بقية المذاهب في أكثر المسائل(٣)، وخاصة مع المذهب الحنفي، مع إيراد أدلة كل فريق ومناقشتها مناقشة علمية، قل من قام بها من علماء ذلك العصر. ويمتاز الحاوي بميزات كثيرة تجعله يتفوق على أي شرح من شروح المختصر، فمصنفه لا يلتزم بالشرح فقط كفعل غيره، بل نجد أنه يستدل ويرجح ويبدي رأيه في أكثر المسائل، وكل ذلك في عبارات سهلة وأسلوب أدبي واضح.(٤)

ومن مميزات الحاوي أيضاً أننا نجد فيه بعض أقوال الفقهاء الذين انقرضت مذاهبهم، أو فقدت كتبهم أمثال: أبي ثور، وابن أبي ليلى، والأوزاعي... وغيرهم. هذا، بالإضافة إلى أن مسائله كلها مؤيدة بالأدلة الشرعية، ولهذا نجد كل من أتى بعده من فقهاء الشافعية قد اعتمد عليه ونقل عنه أو اقتبس منه.

ونعود ونقول: إن الحاوي هو أعدل شروح المختصر(٥).

---

(١) كشف الظنون ١/٦٢٨.

(٢) انظر: المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ٢/٢٦٨، ووفيات الأعيان ٢/٤٤٤، وشذرات الذهب ٣/٢٨٦.

(٣) أشار المصنف إلى أنه سيستوعب المذهب في شرحه لمختصر المزني وسيستوفي اختلاف الفقهاء المتعلق به. راجع: مقدمة الحاوي ١/٤.

(٤) مرجع العلوم الإسلامية ص٥١٣.

(٥) ذكر ذلك مصنفه -رحمه الله- في مقدمته ١/٤، وهو كما قال.

المطلب الثاني: تأثير كتاب الحاوي فيمن جاء بعده.

يعتبر الماوردي -رحمه الله- من أصحاب الوجوه -عند الشافعية- المأخوذ برأيهم عند الاختلاف. وللمكانة العالية التي تبوأها الحاوي في الفقه الإسلامي عامة والفقه الشافعي خاصة، فقد اعتمده فقهاء الشافعية منذ عصر المصنف إلى عصرنا الحاضر، وجعلوا منه مصدراً ومرجعاً لمؤلفاتهم الفقهية. ولهذا يندر جداً أن نجد كتاب فقه شافعي لم يعتمد مؤلفه "كتاب الحاوي".

والمتتبع لما أُلف بعد الماوردي من كتب يجد أراء الماوردي تذكر ترجيحاً أو بياناً لما اختلف فيه[١].

ولأن كتاب الدعوى والبينات هو موضع التحقيق، ففيما يلي بعض الكتب المطبوعة التي ذكر مؤلفوها أقوال الماوردي -رحمه الله-، وهذا على سبيل المثال لا الحصر:

١- المهذب: لأبي إسحاق الشيرازي[٢]، وهو من معاصري الماوردي (ومن يطلع على المهذب والحاوي يجد التشابه الكبير بينهما الذي يكاد أن يصل إلى مرتبة التطابق في بعض المسائل والفصول)[٣].

---

(١) انظر على سبيل المثال: كتاب فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد، لا تكاد تخلو صفحة من ذكر لرأي الماوردي -رحمه الله-.

(٢) هو: الشيخ أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، من أكابر فقهاء الشافعية، له تصانيف منها: "المهذب"، "والتنبيه"، توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة (٤٧٦هـ).
ترجمته في: المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ٣٩/٢، وطبقات السبكي ٢١٥/٤، وشذرات الذهب ٣٤٩/٣، وطبقات ابن هداية الله ص١٧٠.

(٣) انظر مثلاً المهذب ٣٩٩/٢، فصورة المسألة هنا هي الصورة في ص٢١٤ من الدعوى والبينات في الحاوي.

٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء[1]: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي، المتوفى سنة سبع وخمسمائة (٥٠٧هـ)[2].

٣- أدب القضاء[3]: للقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله الحموي، المعروف بابن أبي الدم، المتوفي سنة اثنتين وأربعين وستمائة (٦٤٢هـ).

٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين[4]: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفي سنة ست وسبعين وستمائة (٦٧٦هـ)[5].

---

(١) يقول محققه في المقدمة ٤٥/١: «... أما صلته بالحاوي، فأمر كثير لا نستطيع إحصاء ما نقله عن الحاوي منها ...». أ.هـ.
أما بالنسبة لكتاب الدعوى والبينات فانظر على سبيل المثال: ١٨٨/٨، ٢٢٣، ٢٣١.

(٢) ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥٨/٤، وشذرات الذهب ١٦/٤، وطبقات ابن هداية الله ص١٩٧.

(٣) انظر ص: ١٣٩، ١٤٣، ١٥٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠٨، ٢١٤، ٢١٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٥.

(٤) انظر ص: ٣١٦، ٣٤٣. هذا، بالإضافة إلى كثرة نقله عن الروياني والذي كتابه عبارة عن حاوي الماوردي مع بعض الفروع كما ذكر السبكي في طبقاته ١٩٥/٧.

(٥) له ترجمة في: تذكرة الحفاظ ٢٥٩/٤، وطبقات السبكي ١٦٥/٥، والبداية والنهاية ٢٩٤/١٣، وابن هداية الله ص٢٢٥.

ما ذكرته من كتب كان مجرد أمثله فقط، ومنها أيضاً: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٤٠/٨، ٣٤٦، ٣٥٦، وقليوبي وعميرة ٣٣٥/٤، ٣٤١، ٣٤٧، وكفاية الأخيار ص٧٣٤، ٧٣٦، ٧٤٢، ٧٤٥، ٧٥٠، ٧٥٤.

المبحث الثالث: منهج المصنف من خلال كتاب الدعوى والبينات.

لقد تبين لي أثناء دراستي لكتاب الدعوى والبينات أن منهج الماوردي -رحمه الله- كما يلي:

١- قد سار في ترتيبه كتاب الحاوي وفق ترتيب المختصر.

٢- يبدأ بذكر نص مختصر المزني -رحمه الله- ويقدم له بقوله: «مسألة»[١].

٣- ينقل النص كاملاً كما هو في المختصر[٢]، وقد يكتفي بنقل بعضه وخاصة إذا كانت المسألة طويلة، ويُنهي نقله إذ أوجزه بقوله: «إلى آخر كلام المزني» أو «إلى آخر كلامه». أو «الفصل»، أو «إلى آخر الباب[٣]».

٤- اتبع في كتابه طريقة غير مشهورة في هذا العصر وإن كانت مشهورة قديماً[٤]، وهي أنه قسم الباب إلى مسائل، والمسائل إلى فصول، وما عليه المنهجيون اليوم عكس ذلك وهو: جعل الفصول أولاً ثم الفروع ومن ثم المسائل.

٥- يوافق المزني في قوله غالباً، فيقول بعد نقله للمسألة: «وهذا صحيح»[٥] وأحياناً يسكت[٦].

٦- طريقته في شرحه: أنه يضع المسألة كما هي في المختصر ثم يصورها بقوله: «وصورتها» أو «وأصل هذا»، أو «وتفصيل هذه المسألة»[٧].

٧- قد يورد قول المزني ويبين أنه خطأ -في نظره- ويناقشه مبتدئاً بأصول المزني -رحمه الله-[٨].

---

(١) مثال ذلك ص: ٣١، ٤٨، ٥٦، ٦٣، ٧٧.

(٢) انظر ص: ١، ٣١، ٤٨، ٥٦.

(٣) انظر ص: ٧٧، ١٧٢، ٢٥٠، ٣٣٢، ٣٤٢.

(٤) ممن استعمل هذه الطريقة ابن قدامة -رحمه الله- في المغني.

(٥) انظر ص: ٤٨، ٢٢٢، ٢٤٠، ٢٥٠، ٢٩٩، ٣٢٦، ٣٤٣.

(٦) انظر ص: ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣٠، ٣٢٢.

(٧) انظر ص: ٣١، ٥٦، ٦٣، ٨٨، ١٠٢، ١٦٣، ١٧٢، ٢٣٧، ٣٢٢.

(٨) مثال ذلك ص: ٨٣، ١١٠، ٢٠٤، ٢٠٨، ٢٣٢، ٣١١.

٨- يذكر أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة: الحنفية غالباً[١]، وأحياناً المالكية[٢]، ونادراً الحنابلة[٣]. كما يورد أقوال غير الأئمة الأربعة من المجتهدين: كالأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهما[٤].

٩- لا يعتمد في نقله مذهب الحنفية ما عليه الفتوى عندهم غالباً، بل ينقل قول أبي حنيفة ويناقشه وإن كان قول الصاحبين أو غيرهما من الحنفية يوافق قول الشافعية خلافاً لأبي حنيفة[٥].

١٠- أحياناً يذكر من وافق الشافعية من أهل المذاهب[٦].

١١- يؤخر استدلاله لمذهبه حتى يورد أدلة المخالفين ثم يعقب على الرأي المخالف بقوله: «هذا خطأ» أو «هذا فاسد» أو «ليس بصحيح»[٧]. ثم يرد أدلتهم فإن كان حديثاً ضعيفاً حكم عليه بالضعف بقوله مثلاً: «هذا الحديث لا يثبت عندكم» أو «وهذا غير صحيح» يرد به على فهمهم من الحديث الذي استدلوا به، أو أن الحديث المستدل به غير صحيح، أو يرد فهمهم بالإثبات أن الدليل يدل على خلاف ما استدلوا به عليه، وأحياناً يرد ما استدلوا به بالبرهان أنه عائد عليهم[٨]، ويستطرد في الاستدلال لمذهب الشافعية، فيورد الأدلة ثم وجه الاستشهاد من الدليل[٩].

١٢- وأحياناً يستعمل القياس والمنطق في توثيق حجته أورد حجة وأدلة المخالفين[١٠].

---

(١) يُنظر ص: ٣٧،٣٨،٣٩،٤٤،٤٨،٦٦،٧١،٨٧،٩٥،١٤٩، ١٥٠،١٩٦،٢٢١،٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٥٢،٢٩٩،٣٠٢.

(٢) انظر ص: ٢٧،٣٩،٤٨،٦٦،٧٠،٩٣،٢٥١،٢٧١،٣٢٧.

(٣) انظر ص: ٤٠،٢٥٢.

(٤) انظر ص: ٣٩،٤٩،٥٧،٩٥،٢٥١،٢٥٢،٣٢٦.

(٥) انظر ص: ٧١،٢٦٥،٣٤٩.

(٦) انظر ص: ٤٨،٩٣،١٤٩،١٦٧،٢٣٤،٢٥١،٢٤٧،٣٢٦،٣٣٥.

(٧) انظر ص: ٢٨،٤٤،٥٧،٢٢٦.

(٨) انظر إن شئت ص: ٢٦٧ وما بعدها، ٢٧٠،٣٤٩،٣٥٠.

(٩) انظر ص: ٢٨،٢٩،٣٠،٣٣،٤٢،٥٠،٢٥٨ وما بعدها، ٢٦٣،٣٢٨.

(١٠) انظر ص: ٣٤،٣٥،٤٣،٤٥،٥٠،٥٨،٢٦٤،٢٦٥،٢٦٦.

١٣- يستدل بالأحاديث الضعيفة -قليلاً- لإثبات مذهب الشافعية والرد على من يخالفه[١]، أو أثناء استدلاله للمخالفين[٢]. وقد يستدل بما لا دليل له فيه[٣].

١٤- لا يورد سند الحديث غالباً[٤]، وإذا أورده فإنه ينقل سند الشافعي أو غيره، ولا يذكر الإسناد منه إلى الشافعي أو غيره من الأئمة[٥].

١٥- قد يورد الحديث بالمعنى[٦].

١٦- يورد الأوجه في المسألة ويذكر من قال بهذه الأوجه غالباً[٧].

١٧- إذا كان للشافعي -رحمه الله- في المسألة أكثر من قول فإنه يذكرها ويستدل لكل قول[٨].

١٨- قد يكون في المسألة عدة أوجه فيذكر بعضها ويترك الأخرى[٩]. وقد يطلق لفظة: «المذاهب» على الأوجه[١٠].

---

(١) انظر ص: ٤٢،٦٧،٩٤.

(٢) انظر ص: ٢٨،٣٤٥،٣٤٦.

(٣) انظر ص: ٢٥٩-٢٦٠.

(٤) انظر ص: ٢٨،٤٢،٤٩،٨٦،٩٤،٢٥٤،٢٦٠،٣٢٧،٣٤٥،٣٤٦.

(٥) انظر ص: ٢،٣،٤،٣٢،٣٣،٩٦،٢٤٩،٣٤٧.

(٦) انظر ص: ٤٩،٢٥٥،٢٦٠.

(٧) انظر ص: ،١٧٥،١٧٦،٢٠٨،٢٠٩،٣٤٤،٣٥٢.

(٨) انظر ص: ٩٣ وما بعدها.

(٩) انظر ص: ٩٠،٩٢،١٠٢،١٠٦.

(١٠) انظر ص: ١٥٦.

المبحث الرابع: مصطلحات المصنف.

المصنف -رحمه الله- كغيره ممن صنف في الفقه على المذهب الشافعي، ولهذا نجد أنه يستعمل المصطلحات التي تعارفوا عليها، ومنها:

١- كثيراً ما يقول في المسألة قولان[١]، أو أقاويل[٢]، أو هذا قول الشافعي، وأحياناً أخرى يقول هذا قوله في القديم[٣]، وقوله في الجديد كذا[٤]. ومن المعلوم أن المقصود بالقول أو القولين أو الأقوال هو: ما نص عليه الإمام الشافعي -رحمه الله- في المسألة[٥]، أما القديم فهو: ما قاله تصنيفاً بالعراق قبل رحيله منها[٦]، والجديد: ما قاله بعد وصوله إلى مصر تصنيفاً أو إفتاءً[٧].

٢- ومن مصطلحات المصنف -رحمه الله- ذكره للوجهين والأوجه[٨] منسوبة لأصحابها غالباً[٩]، وقد تكون الأوجه أو الوجهان من تخريج المصنف نفسه.

٣- عندما يرجح بعض الأقوال أو الأوجه نجد أنه يقول مثلاً: هو الأظهر في

---

(١) انظر ص: ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ٩٧، ١٠٣، ١٦٤، ١٧٧.

(٢) انظر ص: ٩٣، ١١٨، ١٢٤، ١٢٩.

(٣) انظر ص: ٤٧، ٧٨، ١٦٣، ٢٩١.

(٤) انظر ص: ٤٧، ٧٨، ٢٩١.

(٥) مغني المحتاج ١/١٠٥، ١٠٩.

(٦) ورواته جماعة أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفراني (ت٢٦٠)، والكرابيسي (ت٢٤٥)، وأبوثور، كل ذلك في مقدمة مغني المحتاج ١/١٠٨-١٠٩، وفرائد الفوائد ص٥٦.

(٧) ورواته: البويطي، والمزني/ والربيع المرادي، وحرملة (ت٢٤٣)، ويونس بن عبدالأعلى (ت٢٦٤)، محمد بن عبدالحكم (ت٢٦٨)، وغيرهم. انظر: فرائد الفوائد ص٥٦، ومقدمة مغني المحتاج ١/١٠٨.

(٨) الوجهان والأوجه للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي -رضي الله عنه- على أصله، ويستنبطونها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله. مغني المحتاج ١/١٠٥.

(٩) انظر ص: ١٢، ١٩، ٣٨، ٦٥، ٧٢، ٧٥، ٩٠، ١٠٣، ١٠٥، ١٦٧.

المذهب، أو الظاهر من المذهب، أو ظاهر المذهب[١]، أو الأظهر من قولي الشافعي كذا، أو الظاهر من كلامه[٢]، أو الأصح أو الصحيح من المذهب[٣].

فهو لا يفرق في استعماله لهذه الألفاظ بين الأقوال والأوجه، وهذا خلاف ما عليه بعض المتأخرين من أئمة الشافعية كالإمام النووي -رحمه الله-[٤].

٤- من مصطلحاته قول: نص عليه فلان[٥]، أو هو ظاهر كلامه... والنص هو الصريح من اللفظ، والظاهر هو الواضح.

---

(١) انظر ص: ٦٧،٨٦،٢٩٦،٢٩٨.

(٢) انظر ص: ١١٠.

(٣) انظر ص: ٥٢،٢٢٩،٣٥٢.

(٤) فرق النووي -رحمه الله- بين هذه الألفاظ فجعل: الأظهر أو المشهور للأقوال، والصحيح أو الأصح للأوجه. مقدمة روضة الطالبين ١/١١٤، مقدمة المنهاج (مع مغني المحتاج) ١/١٠٥.

(٥) انظر ص: ٩٨،٩٩،١٦٧،٢١٥.

المبحث الخامس: مصادر الكتاب.

الحاوي شرحٌ لمختصر المزني -رحمه الله-، ولهذا فالماوردي ينقل المسألة منه ثم يتناولها بالشرح فيستدل بالآيات والأحاديث ما وسعه ذلك. وينقل أراء الصحابة -رضوان الله عليهم- استشهاداً وترجيحاً. كما أنه نقل الكثير من النصوص عن الأم للشافعي -رحمه الله-. وكذلك نقل عن أصحاب الوجوه من أئمة المذهب الشافعي أمثال أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة، وأبي العباس بن سريج، وأبي علي بن خيران وغيرهم...[١]

هذا، بالإضافة إلى أنه بين في مقدمته أنه اعتمد بكتابه شرحه على أعدل شروح المختصر[٢]، وهذا يدل على إطلاعه على تلك الشروح. ولم يكتف -رحمه الله- بالمذهب الشافعي، بل نجد أنه نقل أراء أصحاب المذاهب الأخرى وغيرهم من الأئمة ومنهم: الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والأوزاعي، والهادي العلوي، وشريح، وعطاء، والثوري، وزفر، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٣] ... وغيرهم.

---

(١) ، (٣) انظر: أماكن ورودهم في فهرس الأعلام ص٣٦١ وما بعدها.

(٢) انظر مقدمة الحاوي ٤/١.

المبحث السادس: الباحثون بجامعة أم القرى واهتمامهم بالحاوي.

كتاب الحاوي من الكتب ذات الأهمية في الفقه الإسلامي، وبخاصة الفقه الشافعي، ولهذا، فقد أولته الجامعات الإسلامية -وفي مقدمتها جامعة أم القرى- جل اهتمامها، وقام عدد كبير من الباحثين بتحقيق معظم أجزائه؛ حيث بلغت الرسائل المقدمة أكثر من عشرين رسالة ما بين ماجستير ودكتوراة.

وفيما يلي بعضٌ منها:

م	عنوان الرسالة	اسم الباحث	مستوى الرسالة	تاريخ المناقشة
١	**كتاب الجنايات**	يحيى بن أحمد الجردي	دكتوراه	١٤٠٤هـ
٢	**كتاب الزكاة**	ياسين ناصر الخطيب	دكتوراه	١٤٠٤هـ
٣	**كتاب السير**	محمد بن رويد المسعودي	دكتوراه	١٤٠٣هـ
٤	**كتاب النكاح**	عبدالرحمن شميلة الأهدل	دكتوراه	١٤٠٨هـ
٥	**كتاب الشهادات**	محمد عامر أسد الله	دكتوراه	١٤٠٨هـ
٦	**كتاب الحج**	غازي طه خصيفان	دكتوراه	١٤٠٨هـ
٧	**كتاب الحدود**	إبراهيم علي صندقجي	دكتوراه	١٤٠٣هـ
٨	**كتاب الصلاة من أوله إلى صلاة الجمعة**	سيد عقيل المنور	دكتوراه	١٤٠٧هـ
٩	**كتاب الديات**	عبدالله حليم سايسانج	دكتوراه	١٤٠٧هـ
١٠	**كتاب الرضاع والنفقات**	عامر سعيد الزيباري	دكتوراه	١٤٠٤هـ
١١	**الجزء الأول من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين**	راوية أحمد عبدالكريم الظهار	دكتوراه	١٤٠٩هـ
١٢	**كتاب العارية والغصب والشفعة**	حسن علي كوركومي	دكتوراه	١٤١٠هـ
١٣	**كتاب البيوع**	محمد مفضل مصلح الدين	دكتوراه	١٤٠٩هـ
١٤	**كتاب الفرائض والوصايا**	أحمد حاج محمد شيخ	دكتوراه	١٤١٠هـ

م	عنوان الرسالة	اسم الباحث	مستوى الرسالة	تاريخ المناقشة
١٥	**كتاب العدد**	وفاء معتوق فراش	دكتوراه	١٤١٠هـ
١٦	**من أول باب صلاة الجماعة إلى آخر كتاب الجنائز**	درويش أحمد محمد المضوني	دكتوراه	١٤١١هـ
١٧	**كتاب الأيمان والنذور**	عطية عبدالله عثمان المالكي	دكتوراه	١٤١٢هـ
١٨	**كتاب القسامة**	يحيى حسن زكري	ماجستير	١٤٠٧هـ
١٩	**كتاب الصلح والحوالة والضمان**	عبدالله غرم العمري	ماجستير	١٤١٦هـ
٢٠	**كتاب التفليس والحجر**	ظافر عبدالله الشهري	ماجستير	١٤١٧هـ
٢١	**كتاب قسم الفيء والغنيمة**	سعود عمر العمري	ماجستير	
٢٢	**الخلع**	علي الغامدي	ماجستير	١٤١٧هـ
٢٣	**اللقطة واللقيط**	فهد الروقي	ماجستير	١٤١٧هـ

هذه بعض الرسائل التي قدمت في الحاوي بجامعة أم القرى -حسب علمي- وهناك رسائل في تحقيق بعض كتب الحاوي في جامعات أخرى، كجامعة الأزهر.

كما أن الكتاب طبع كاملاً في (١٩) مجلداً نشرته دار الكتب العلمية، ثم نشرته دار الفكر في (٢٢) مجلداً. وقد احتوت كلا الطبعتين على كتاب الدعوى والبينات، ولكنهما -أعني بالنسبة لكتاب الدعوى والبينات- لم تضيفا شيئاً إلى المخطوط بل إن كلا الطبعتين اعتمدتا على النسخة رقم (٨٢) بدار الكتب القومية بمصر -كما ظهر لي-. نُقلت بأخطائها وسقطها، علماً أني قد اعتمدت النسخة المخطوطة أثناء التحقيق، ورمزت لها بـ (ك)، كما سيأتي بيان ذلك.

المبحث السابع: في تعريف الدعوى والبينات.

نظراً لاكتفاء المصنف -رحمه الله- في تعريف الدعوى بقوله: ((وحد الدعوى طلب ما يذكر استحقاقه))[١]. ولعدم إفراده للبينات في هذا الكتاب بتعريف فقد رأيت أن من المناسب تعريفها لغة واصطلاحاً.

أولاً: الدعوى.

تعريفها في اللغة:

مشتقة من الدعاء، وهو الطلب[٢] والتمني[٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿**ولهم ما يدعون**﴾[٤]. والاسم الدعوى[٥] مؤنثة، وهي فُعْلَى[٦]، وجمعها دعاوَى بكسر الواو وبفتحها[٧]. والادعاء أن تَدَعِي حقاً لك أو لغيرك، تقول أدعى حقاً أو باطلاً[٨].

وفي الاصطلاح:

عرفها الحنفية بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة، وهي حالة المنازعة[٩]، وعرفها المالكية بأنها: طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو أمر يترتب عليه نفع معتبر شرعاً[١٠].

وعرفها الحنابلة بأنها: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره[١١].

---

(١) صفحة ٦.
(٢) التعريفات للجرجاني ص١٠٤، وطلبة الطلبة ص٢٧٨.
(٣) ، (٥) المصباح المنير ١/١٩٥.
(٤) سورة يس آية (٥٧).
(٦) طلبة الطلبة ص٢٧٨.
(٧) المصباح المنير ١/١٩٥.
(٨) معجم المقاييس في اللغة ص٣٥٦، والقاموس المحيط ص١٦٥٥.
(٩) أنيس الفقهاء ص٢٤٢، ويرجع إلى: تكلمة فتح القدير ٨/١٥٩، والاختيار ١/٣٦٤، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/٥٤١.
(١٠) الذخيرة ١١/٥.
(١١) شرح منتهى الإرادات ٢/٥١٨، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/٤٦٥.

ثانياً: البينات.

تعريفها: يقال بان الشيء وأبان إذا اتضح وانكشف[١]، والبينات جمع بينة، وهي الحجة الظاهرة[٢] والشهادة[٣] والشهود سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق[٤]. ولا تختص البينات بالشهود، بل كل ما أبان الحق وأظهره فهو بينة، وإن كان بعض الفقهاء قصرها على الشهود[٥]، إلا أن الصحيح أنها أعم وأشمل من ذلك.

قال ابن القيم -رحمه الله- والمقصود: أن البينة شرعاً: اسم لما يبين الحق ويظهره[٦]، فعلى هذا قد تكون شهوداً، وقد تكون أيماناً، وقد تكون غير ذلك.

---

(١) معجم المقاييس في اللغة ص١٦٦، والقاموس المحيط ص١٥٢٦، ومختار الصحاح ص٢٩.

(٢) طلبة الطلبة ص٢٧٨.

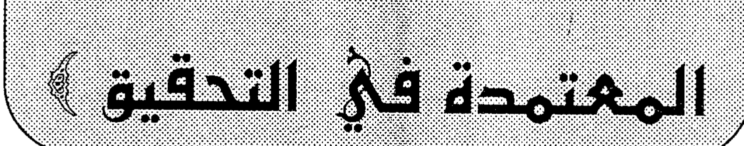
(٣) المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٦٨٦/٣.

(٤) مغني المحتاج ٣٩٩/٦، وفتح العلام ص٦٧٨.

(٥) المرجعين السابقين.

(٦) الطرق الحكمية ص١٩.

الفصل الثالث:



تعريف بالنسخ الثلاث المعتمدة في تحقيق كتاب الدعوى والبينات من الحاوي.

لقد كان لدي –عندما بدأت تحقيق كتاب "الدعوى والبينات"– ثلاث نسخ هي:

النسخة الأولى: النسخة الكوفية ورمزت لها بالحرف (ك).

وهي مسجلة في مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم (٨٤) مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر تحت رقم (٨٢) فقه شافعي.

ويوجد القسم الذي أعمل على تحقيقه في الجزء ٢٢، ويبتدئ من لوحة ١٦٦ وينتهي بنهاية وجه (أ) من لوحة ٢٧٠ أي أن ما أحققه حوالي ٢١٠ صفحات، في كل صفحة حوالي ٢١ سطراً. ويوجد بها ورقة بدون ترقيم وضعت بين رقم ١٧٩ و١٨٠، وعلى هذه النسخة بعض التصحيحات القليلة جداً.

وفي أول الجزء الذي أحققه كلام مفهومه أنها موقوفة على المدرسة بجامع طولون، وخط هذه النسخة كوفي. وهذه النسخة أقل النسخ الثلاث سقطاً، وإن كانت لا تخلو منه[١] حتى أنه يصل أحياناً إلى ثلاثة أسطر[٢].

النسخة الثانية: ورمزت لها بالحرف (س).

وهي مسجلة في المركز برقم ١١٠ مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب تحت رقم ٢٥٨٨٠ب. والقسم الذي أعمل على تحقيقه في الجزء ٣٠، ويبتدئ من لوحة ٥١ وينتهي بلوحة ١٥١، فما أحققه حوالي ٢٠٣ صفحات. ومكتوب في بداية الجزء كلام مفهومه أنه وقف على أهل العلم، ويوجد عليها بعض التصويبات القليلة. وكلماتها غير منقوطة في معظمها، وخطها قديم معتاد، وعدد الأسطر في كل صفحة ٢٠ سطراً تقريباً.

وهذه النسخة كثيرة السقط إذ فيها أكثر من ٤٢ موضعاً كان السقط فيها أكثر من جملة[٣] بل يصل أحياناً إلى سطرين[٤].

---

(١) انظر ص: ٤٥،٦٨،٨٩،٨٣،١١٢،١٨١،٢٦٣،٣١٦.

(٢) انظر ص: ٩٢.

(٣) انظر ص: ٢٤،١٢٨،١٤٨،١٦٨،١٧٣،١٨٩،٢١٠.

(٤) انظر ص: ١٤١،١٨٨،٢١٠،٢٨٥.

النسخة الثالثة: ورمزت لها بالحرف (ص).

وهذه النسخة مسجلة بمركز إحياء التراث الإسلامي فيلم رقم ٣٠ فقه شافعي، مصورة عن النسخة المحفوظة بدار الكتب القومية بمصر برقم ٨٣ فقه شافعي.

ويوجد القسم الذي أعمل على تحقيقه في الجزء ١٨، ويبدأ من لوحة ١٢٢ وينتهي بلوحة ١٨٢، وعدد الأسطر ٢٣/٢٥ سطراً.

وخطها نسخ معتاد، والناسخ علي بن عبدالله بن محمد السيوطي حيث كتب في آخر الجزء ما نصه: "تم الجزء المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ومنه على يد كاتبه العبد الفقير المعروف بالزلل والتقصير علي بن عبدالله بن محمد الشافعي مذهباً السيوطي بلداً..." وتاريخ النسخ ٦٨٣هـ.

وهذه النسخة جيدة الخط ولكن يعيبها كثرة السقط، إذ يبلغ ما كان فيها من سقط -جملة فما فوق- أكثر من ثمانية وأربعين[1] سقطاً، وقد يصل أحياناً إلى عدة أسطر[2]، علاوة على توافقها في السقط مع نسخة (س) في مواضع عديدة[3].

هذا، وقد اتبعت منهج إثبات النص الصحيح من أي المخطوطات الثلاث كان - حسب ما يظهر لي- وأثبت ما يخالف ذلك في الهامش، كما سبق بيانه. وإليك نماذج من صور المخطوطات الثلاث.

---

(١) انظر ص: ١٦،١٩،٤٨،٩٧،١٠٦،١٩٠،٢٠٠،٢٣٩،٢٤٠.

(٢) انظر ص: ١٩٥،٢٣٣.

(٣) انظر ص: ٢٣،٤،٣،٤٥،١١٢،١٣٥ ومابعدها،١٤٨،١٩٦.

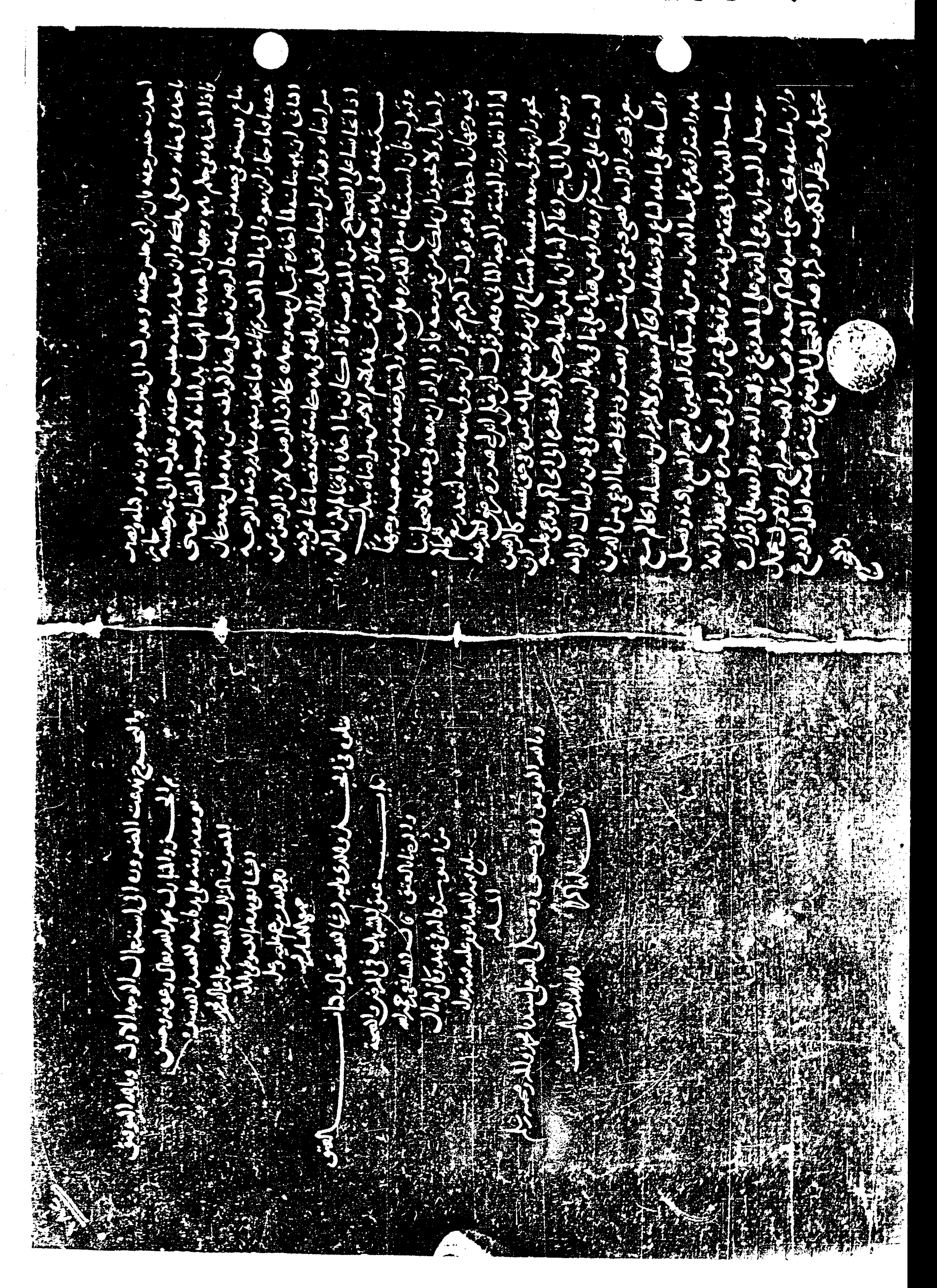
نمـاذج مــن:

نسخ المخطوط

** اللوحة الأولى من نسخة (س) **

** اللوحة الأخيرة من نسخة (س) **

** اللوحة الأولى من نسخة (ص) **



** اللوحة الأخيرة من نسخة (ص) **

★★ اللوحة الأولى من نسخة (ك) ★★

** اللوحة الأخيرة من نسخة (ك) **

فهرس موضوعات قسم الدراسة


القسـم الثانـي:
التحقيق

كتاب الدعوى[1] والبينات[2]*

١- مسألة: (الأصل في الدعاوى)

قال الشافعي[3] -رحمه الله-: «أخبرنا مسلم[4] بن خالد، عن ابن جريج[5]، عن ابن أبي مليكة[6]، عن ابن عباس[7] رضي الله عنه[أ]: أن رسول الله ﷺ قال: ((البينة على/ المدعي[8]))». {١٦٦/أ}

قال الشافعي: وأحسبه قال: ولا أثبته: [قال][ب] ((واليمين على [المدعى عليه][ج]))[9]. {١٦٦/ب}

(أ) هكذا في الأصل، والأولى رضي الله عنهما.

(ب) ساقط من (ك).

(ج) ما بينهما ساقط من (س).

---

(١) تعريفها ص٦.

(٢) يقال: بان الشيء وأبان إذا اتضح وانكشف. معجم مقاييس اللغة ص١٦٦، والقاموس المحيط ص١٥٢٦.

والبينة شرعاً: اسم لما يبين الحق ويظهره. الطرق الحكمية ص١٩. وانظر قول المصنف ص٩٣.

* في مختصر المزني: «المختصر من جامع الدعوى والبينات إملاءً على كتاب ابن القاسم، ومن كتاب الدعوى إملاءً على كتاب أبي حنيفة، ومن اختلاف الأحاديث، ومن اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة، ومن مسائل شتى سمعتها لفظاً». مختصر المزني- مطبوع مع الأم- ٣٣٠/٩.

(٣) ترجمة الإمام الشافعي سبقت في الدراسة ص٣٨.

(٤) مسلم بن خالد بن سعيد المخزومي: مولاهم، أبو خالد الزنجي المكي الفقيه، مات سنة ثمان ومائة. ترجمته في: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ١٨٣/٨، وتذكرة الحفاظ ٢٥٥/١، وتهذيب التهذيب ١١٦/١.

(٥) هو: عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الأموي: مولاهم، توفي سنة خمسين ومائة. ترجمته في: الجرح والتعديل ٣٥٦/٥، وتهذيب التهذيب ٣٥٢/٦، وتذكرة الحفاظ ١٦٩/١ ومابعدها، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢٤٥/٢.

(٦) ابن أبي مليكة، هو: عبدالله بن أبي مليكة القرشي، التيمي، الأحول، المكي. أدرك ثلاثين من الصحابة، توفي سنة سبع عشرة ومائة. ترجمته في: الجرح والتعديل ٩٩/٥، وتذكرة الحفاظ ١٠١/١-١٠٢، تهذيب التهذيب ٢٧١/٥-٢٧٢.

(٧) عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب، ابن عم النبي ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، كان أعلم أهل زمانه، توفي بالطائف سنة ثمان وستين وهو ابن إحدى وسبعين سنة. ترجمته في: تاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار ص٤٨، والإصابة ٣٣٠/٢ ومابعدها، والبداية والنهاية ٢٩٨/٧ ومابعدها، ودول الإسلام ٥١-٥٢، وشذرات الذهب ٧٥/١-٧٦.

(٨) الأم ١٥٣/٧.

(٩) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٠/٩، وكتاب اختلاف الحديث -مطبوع مع الأم- ٦٣٥/٩.

وهذا الخبر أصل في الدعاوي، وقد رواه غير الشافعي مشروحا. فرواه [أبو يوسف[١] بن سعد، عن حجاج[٢]][أ] عن ابن جريج، قال: أخبرني ابن أبي مليكة: أن امرأتين كانتا في بيت تخرزان[٣]، ليس معهما فيه غيرهما، فخرجت إحداهما [وقد طُعِنَت][ب] في كفها بأشفى[٤]، حتى خرج من ظهر كفها، تقول: طعنتها صاحبَتُها، وتنكرُ الأخرى. قال: فأرسلتُ إلى ابن عباس فيهما، فأخبرته الخبر، فقال: لا تُعطى شيئاً إلا ببينة، قال رسول الله ﷺ: ((لو يعطى الناس بدعاويهم لأدعى رجال أموال رجال ودماءهم، لكن اليمين على المدعى عليه))[٥] فكمل بالجمع بين الروايتين، قول النبي ﷺ:

(أ) في (س): (يوسف بن حجاج). وفي (ك): (يوسف بن سعيد عن حجاج).
(ب) ما بينهما ساقط من: (س).

---

(١) يعقوب بن إبراهيم بن سعد: أبويوسف المدني، توفي سنة ثمان ومئتين.
التاريخ الصغير ص٢٢١، الجرح والتعديل ٢٠٢/٩، سير أعلام النبلاء ٤٩١/٩ ومابعدها.

(٢) حجاج بن أرطاة بن ثور النخعي: أبو أرطاة، توفي سنة خمس وأربعين ومائة، وقيل: تسع وأربعين ومائة.
ترجمته في: الجرح والتعديل ١٥٤/٣-١٥٦، وتذكرة الحفاظ ١٨٦/١ وسير أعلام النبلاء ٦٨/٧ ومابعدها. تهذيب التهذيب ١٨١/٢ ومابعدها.

(٣) أصل الخرز: خياط الأدم.
لسان العرب المجلد ٨١١/١، وتاج العروس ٣٢/٤.

(٤) الإشفى: للإسكافي. لسان العرب مجلد ٦٦/٣، والمصباح المنير ١٥/١.
وهو: الآلة التي يستعملها الإسكافي في خياطة الأدم.

(٥) رواه الشافعي في الأم ٣٢٤/٦، بلفظ ((واليمين على المدعى عليه)).
ورواه البخاري، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٥١٤/١٨١/٥، وحديث رقم ٢٦٦٨ بلفظ: ((إن النبي ﷺ: قضى: أن اليمين على المدعى عليه)).
والقصة في الفتح ٤٥٥٢/٢٦٩/٨، ولفظه ((اليمين على المدعى عليه)). والحديث في صحيح مسلم ١٢٨/٥/كتاب الأقضية- باب: اليمين على المدعى عليه، بلفظ ((ولكن اليمين على المدعى عليه))، وبلفظ ((إن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه)).
وهو عند أبي داود ٣٦١٩/٣١١/٣، وغيرهم من الأئمة.

((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه))[١] [مع][أ] ما قُدمَ من التعليل. وروى الشافعي عن مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن عطاء[٢]،عن أبي هريرة[٣]:

(أ) ساقط من (ص).

---

(١) كتاب اختلاف الحديث للشافعي -مطبوع مع الأم- ٦٣٥/٩، والأم ٣٣٤/٦. ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، وقال: هذا حديث في إسناده مقال، تحفه الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤٧٥/٤-٤٧٦ حديث رقم ١٣٥٦.

وهو عند الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، سنن الدارقطني ٤٤٦٣/١١٨/٣.

قال الحافظ: ((وإسناده ضعيف، وفي الباب عن شريح عن عمر، عند الدارقطني، وكذلك عن مجاهد عن ابن عمر، لابن حبان في حديث)). انظر: تلخيص الحبير ٢٠٨/٤.

وهو عند البيهقي ٢٥٢/١٠ من طريق: الفريابي، عن سفيان، عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس. وقال البيهقي: (قال أبو القاسم لم يروه عن سفيان إلا الفريابي)، السنن الكبرى ٢٥٢/١٠. وهذا الحديث وإن كان في إسناده مقال كما قال الترمذي، وإن ضعفه ابن حجر فإن الحديث المتفق عليه والمخرج في (٥) من الصفحة السابقة يؤيده، إضافة إلى أن هذه القاعدة مما اتفق عليه الفقهاء.

قال الترمذي: ((والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وعندهم: أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)). انظر: جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي ٤٧٦/٤، وقد ترجم بهذا اللفظ البخاري -رحمه الله- في صحيحه، فقال: باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه. فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. انظر فتح الباري ١٨١/٥.

(٢) عطاء بن أبي رباح، واسمه: أسْلم القرشي، مولاهم، أبومحمد المكي، روى عن كثير من الصحابة، وكان عالماً بالمناسك، توفي بمكة سنة أربع عشرة ومائة.

ترجمته في: التاريخ الصغير ١٢٨، والجرح والتعديل ٣٣٠/٦ ومابعدها، وتهذيب التهذيب ١٧٤/٧ ومابعدها، والبداية والنهاية ٣١٧/٩ ومابعدها، ودول الإسلام ٧٩/١.

(٣) هو: عبدالرحمن بن صخر الدوسي، أسلم في السابعة من الهجرة، وشهد ما بعدها من الغزوات. وكان من حفاظ الصحابة وأجلائهم، توفي سنة سبع وخمسين على الراجح من الأقوال.

ترجمته في: الجرح والتعديل ٤٩/٦-٥٠، الإصابة ٢٠٢/٨، تاريخ دول الإسلام ٤٢/١، طبقات ابن سعد ٣٢٥/٤.

أن النبي ﷺ قال: ((البينة على من أدعى، واليمين على من أنكر، إلا في القسامة[١]))[٢]. وروى الشافعي عن مالك[٣] عن هشام بن عروة[٤]، عن أبيه[٥]، عن زينب[٦] بنت أبي سلمة، عن أمها أم سلمة[٧] رضي الله عنها. أن النبي ﷺ قال: ((إنما أنا بشرٌ وأنكم

---

(١) القسامة في اللغة: من القسم، والقسم -بالتحريك-: اليمين بالله تعالى وتقاسم القوم تحالفوا.
واصطلاحاً: هي الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا دم مقتولهم على ناسٍ اتهموهم به، والجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون. معجم المقاييس في اللغة ص٨٨٧، ولسان العرب ٣/٨٨-٨٩، والقاموس المحيط ص١٤٨٣، وانظر: مغنى المحتاج ٥/٣٧٨، وراجع: المغني لابن قدامة ٨/٦٤، واللباب في شرح الكتاب ٣/١٧١-١٧٢.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/١١٨/٤٤٦١، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١٢٣، وفي: تهذيب التهذيب ١٠/١١٦ ذكر الحافظ: إن مما أنكروا على مسلم بن خالد هذا الحديث. وانظر: تلخيص الحبير حيث ضعف هذه الرواية والتي هي عند الدارقطني. والحديث في جامع العلوم والحكم ص٢٩٥.

(٣) هو أبوعبدالله مالك بن انس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو الأصبحي. ولد في المدينة سنة ثلاث وتسعين. كان من أعلم الناس بأحاديث النبي ﷺ، وأقوال أصحابه، وهو إمام دار الهجرة وإليه ينسب المذهب المالكي. ألف كتاب الموطأ، جمع فيه كثيراً من الأحاديث والآثار، وضمنه جملة من آرائه. توفي بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة.
ترجمته في: التاريخ الصغير/١٩٧، والجرح والتعديل ٨/٢٤٠ ومابعدها، ودول الإسلام ١١٥-١١٦، والتقريب ص٥١٦، والتذكرة ١/٢٠٧ ومابعدها.

(٤) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، أبو المنذر القرشي، ولد سنة إحدى وستين، وتوفي ببغداد سنة ست وأربعين ومائة، وقيل: إنه عاش خمسا وثمانين سنة.
ترجمته في: الجرح والتعديل ٩/٦٣-٦٤، وسير أعلام النبلاء ٦/٣٤ ومابعدها، ودول الإسلام ١/١٠١، وتهذيب التهذيب ١١/٤٤ ومابعدها.

(٥) ستأتي ترجمته ص٢٤٨.

(٦) زينب بنت أبي سلمة بن عبدالأسد بن هلال المخزومية: ربيبة النبي ﷺ وأخت عمر، أمها أم سلمة أم المؤمنين، توفيت قريباً من سنة أربع وسبعين. تاريخ الصحابة ص١١٠، سير أعلام النبلاء ٣/٢٠٠-٢٠١، تهذيب التهذيب ١٢/٣٧١-٣٧٢.

(٧) هي أم المؤمنين، هند بنت أبي أمية بن المغيرة: هاجرت مع زوجها إلى الحبشة، وقد تزوجها رسول الله ﷺ بعد موت زوجها سنة أربع، وقيل: سنة ثلاث من الهجرة، توفيت سنة إحدى وستين كما رجحه الذهبي وابن حجر.
ترجمتها في: تاريخ الصحابة الذين روي عنهم الأخبار ص٢٥٩، والجرح والتعديل ٩/٤٦٤، وسير أعلام النبلاء ٢/٢٠١ ومابعدها، والتهذيب ١٢/٤٠٤-٤٠٥.

تختصمون إلي ولعل بعضكم [أن يكون][أ] ألحن[١] بحجته من بعض فأقضي [له على نحو][ب] ما أسمع منه فمن قضيتُ له بشيء من حق أخيه/ فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار))[٢]. وقيل: إن [أول][ج] دعوى [كانت][د] في الأرض، دعوى قابيل بن آدم [على أخيه هابيل، أنه أحق بنكاح توأمته منه، فتنازعا إلى آدم][هـ] فأمرهما بما قصه الله تعالى علينا بقوله: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ ءادَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ...﴾[٣]. {١٦٧/أ}

فأفضى تنازعهما إلى القتل، فقتل قابيل هابيل فكان أول قتيل [قتل][و] في الأرض[٤].

(أ) ليست في (س،ص)، والصواب ما أثبته من (ك).

(ب) في (ص،ك): (على) والموجود في الأم ما أثبته (الأم ٦/٢٧٩، ٧/٧٨).

(ج) ساقط من (ك).

(د) في (ك).

(هـ) ما بينهما ساقط من (س).

(و) ليست في (ك).

---

(١) اللحن: الميل عن جهة الاستقامة. يقال: لحن فلان في كلامه إذا مال عن صحيح المنطق. وأراد إن بعضكم يكون أعرف بالحجة وأفطن لها من غيره.

النهاية في غريب الحديث ٤/٢٤١، ومعجم مقاييس اللغة ص٩٥٠، ومعالم السنن ٥/٢٠٩، وتاج العروس ٩/٣٣١، ولسان العرب المجلد الثالث/٣٥٣.

(٢) رواه الشافعي في الأم ٦/٢٧٩، ٧/٧٨. ورواه البخاري مجلد٢/جـ٣/١٠١ في المظالم/ باب: من خاصم في باطل وهو يعلمه، وذكره في الشهادات/ باب: من أقام البينة بعد اليمين ص١٦٢ من نفس المجلد، وغيرهما من المواضع. وهو في فتح الباري برقم (٢٦٨٠) وأطرافه في (٧١٨٥،٧١٨١،٧١٦٩،٦٩٦٧،٢٤٥٨). ورواه مسلم/ المجلد الخامس والسادس/ جـ٦/١٢٩/ باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة.

ورواه الإمام مالك. انظر: تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ٢/١٩٧.

(٣) سورة المائدة، الآية ٢٧.

(٤) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٤٥.

ففيه أورد ابن كثير -رحمه الله- حديثاً عن ابن مسعود رضي الله عنه. قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها لأنه كان أول من سن القتل)).

وقال: أخرجه الجماعة سوى أبي داود.

وانظر: مسلم بشرح النووي ١١/١٣٨.

أ- فصل: (حد الدعوى وما تشتمل عليه)

وحد الدعوى: أنه [ذكر ما يطلب استحقاقه][أ].

وسميت دعوى، لأنه قد دعاه إلى نفسه[١]، والدعوى تشتمل على أربعة أشياء: مدعٍ، ومدعىً عليه، ومدعى [فيه][ب] ومدعى عنده.

فأما المدعي: فهو الطالب من غيره شيئاً في يده، أو [في][جـ] ذمته.

وأما المدعى عليه: فهو المطلوب منه شيئاً في يده، أو في ذمته.

وفرق ما بين الطالب والمطلوب أن [الطالب][د] إذا تارك تُرك، والمطلوب إذا تارك لم يترك[٢]. وأما المدعى فيه: فهو ما تنازع فيه الطالب والمطلوب. وأما المدعى عنده: فهو من نفذ حكمه من قاضٍ أو أمير.

(أ) في (ك): (طلب ما يذكر استحقاقه).

(ب) في (ك): (به).

(جـ) في (ك).

(د) في (س،ص): (المطلوب).

---

(١) لغة: الطلب والتمني. التعريفات للجرجاني ص١٠٤، وطلبة الطلبة ص٢٧٨، والمصباح المنير ١٩٥/١.

وشرعاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند الحاكم. مغني المحتاج ٣٩٩/٦، وفتح العلام ص٦٧٨.

(٢) إن التفرقة بين المدعي والمدعى عليه قد تكون صعبة في بعض الأحيان، فيترك ذلك للقاضي وفطنته ونظره في الدعوى التي أمامه. وقد اختلفت عبارات العلماء في تحديد المدعي والمدعى عليه.

وذكر النووي -رحمه الله- قولين: أحدهما ما ذكره الماوردي أعلاه. والقول الثاني: وهو أظهرهما عند الجمهور: (إن المدعى من يدعى أمراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر).

انظر: روضة الطالبين ٢٨٧/٨، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١ ومابعدها، وفتح الباري جـ٣٥٤/٥، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤٠٩/٤، وحاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب ٣٩٣/٤.

ب - فصل: (أضرب الدعوى)

والدعوى على ستة أضرب[١]: صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة.

فأما الدعوى الصحيحة فضربان: دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض. فأما دعوى الاستحقاق فضربان: أحدهما: / أن تتوجه إلى عين[٢] في اليد. والثانية إلى مال في {١٦٧/ب} الذمة[٣].

فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد، فضربان: منقول، وغير منقول.

فأما المنقول فضربان: حاضر، وغائب. فإن كانت العين المنقولة حاضرة في مجلس الحكم، كعبد، أو ثوب، أغنت الإشارة عن صفتها، وعن ذكر قيمتها[٤]، فإن كانت الدعوى في غصب[٥]، صحت الدعوى، إذا قال: غصبني هذا العبد، أو هذا الثوب.

---

(١) ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر نقلاً عن المصنف. انظر: الأشباه والنظائر ص٦١١.

(٢) المال العتيد: الحاضر، يقال: هو عين غير دين أي هو مال حاضر تراه العيون، والعين هي الحاضر من كل شيء وذات الشيء، والعين هنا ما تنضبط بالصفة. معجم المقاييس في اللغة ص٧٢٧، والقاموس المحيط ص٥٧٢.

وراجع: روضة الطالبين ٢٨٨/٨، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣/جـ٢ من القسم الثاني/٥٣ ومابعدها.

(٣) الذمة لغة: العَهْدُ، لأن نقضه يوجب الذم، وتفسر الذمة أيضاً بالأمان والضمان.

لسان العرب ١٠٧٨/١، والمغني في الأنباء عن غريب المهذب ٤٦٤/١،٦٤٠، وطلبة الطلبة ص١٦٤، والمصباح المنير ٢١٠/١، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣-جـ١ من القسم الثاني ص١١٢.

وفي الشرع: معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم.

الأشباه والنظائر للسبكي ٣٦٣/١، وراجع: التعريفات للجرجاني ص١٠٧، وطلبة الطلبة ص١٦٤.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٥، وروضة الطالبين ٢٨٨/٨.

(٥) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، مالاً كان أو غيره.

لسان العرب ٩٩٢/٣، والقاموس المحيط ص١٥٤، ومختار الصحاح ص١٩٩.

وفي الشرع: الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

روضة الطالبين ٩٢/٤، مغني المحتاج ٣٣٤/٣، وكفاية الأخيار ص٣٨٤.

وإن كانت الدعوى في وديعة[1] فقال: أودعته هذا، [العبد أو هذا الثوب][أ].

وإن كانت الدعوى في ابتياع[2] منه، فإن كان المقصود بها دعوى العقد[3]، كان من صحة الدعوى ذكر قدر الثمن. وإن كان المقصود بها انتزاعه من يده، كان من صحة الدعوى أن يذكر أنه ابتاعه منه، ودفع إليه ثمنه، وقد منعه منه، ولا يلزمه أن يذكر قدر الثمن.

وإن كانت العين المنقولة غائبة، فإن كانت من (ذوات الأمثال)[4] كالحنطة، اقتصر في تعيينها على ذكر الصفة[5]، ثم صار الحكم فيها كالعين الحاضرة. وإن كانت من غير

(أ) ساقطة من (ك).

---

(١) الوديعة لغة: الترك والتخلية: وَدَعَه: تركه.
معجم المقاييس في اللغة ص١٠٨٦، والقاموس المحيط ص٩٩٤، والمصباح المنير ٦٥٣/٢، وطلبة الطلبة ص٢١٧.
والوديعة في الشرع: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً.
التعريفات للجرجاني ص٢٥١، وراجع: مغني المحتاج ١٢٥/٤، وكفاية الأخيار ص٤٣٢، وأنيس الفقهاء ص٢٤٨.

(٢) الابتياع لغة: الاشتراء. فباعه: يبيعه بيعاً ومبيعاً، والقياس مباعاً: إذا باعه، وإذا اشتراه ضدّ، وهو مبيع ومبيوع.
مختار الصحاح ص٢٩، والقاموس المحيط ص٩١١.
وفي الاصطلاح: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/٢، وفتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام ص٤١٧.

(٣) العقد: نقيض الحل. وهو الضمان والعهد. وعاقدته مثل عاهدته. معجم المقاييس في اللغة ص٦٧٩، والقاموس المحيط ص٣٨٣، ومختار الصحاح ص١٨٦. وراجع: تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ الجزء الثاني من القسم الثاني/٢٧-٢٨. وهو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً. التعريفات للجرجاني ص١٥٣.

(٤) قال النووي -رحمه الله-: ((والأصح أن المثلي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه)). روضة الطالبين ٤٠٩/٣، والأشباه للسيوطي ص٤٤٩. وقال ابن القاص: ((هو الذي يكال أو يوزن)). أدب القاضي لابن أبي القاص ٢٢١/١، والتلخيص ص٣٩٨.

(٥) أي وصفها بالصفات المشروطة في السلم. أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٧، وروضة الطالبين ٢٨٨/٨. وقال الشيرازي: ((وإن ذكر القيمة كان أحوط)). المهذب ٣٩٦/٢.

ذوات الأمثال كالجواهر، لزمه في تعيينها ذكر الجنس[١]، والنوع[٢]، وما يضبط [به][أ] من صفاتها[٣]. فإن كانت وديعة لم يلزمه ذكر قيمتها، لأن الوديعة أمانة غير مضمونة[٤]. وإن كانت عارية[٥] أو غصباً، لزمه في التعيين ذكر قيمتها[٦]، لضمان العارية والغصب بالقيمة[٧]. وإن كانت مبيعة، لزمه في التعيين ذكر ثمنها لضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن دون القيمة/ وأما غير المنقول كدار، أو ضيعة، فتعيينها في الدعوى يكون بذكر الناحية، والحدود الأربعة لتتميز بذلك من غيرها[٨]. ولا يغني ذكر الناحية عن ذكر الحدود، ولا ذكر الحدود عن ذكر الناحية، ولا أن يقتصر على بعض الحدود، حتى يستوفي جميعها. فتصير بذكر الناحية والحدود الأربعة متميزة عن غيرها، إلا أن تكون الدار مشهورة باسمها متميزة به عن غيرها. كدار الندوة[٩] {١٦٨/أ}

(أ) في (ك).

---

(١) كذهب وفضة.

(٢) كخالص أو مغشوش.

(٣) راجع: نهاية المحتاج ٨/٣٤٠-٣٤١، وحاشية البيجرمي على منهج الطلاب ٣٩٦/٤.

(٤) إلا بالتعدي. الإقناع ١٩٠/٢. وقال ابن القاص: «وكل مال تلف في يدي أمين من غير تعد فلا ضمان...». التلخيص ص٤٥٢.

(٥) العارية لغة: اسم لما يستعار. والعارية عورية لانقلاب الألف واواً. الصحاح ٧٦١/٢، وطلبة الطلبة ص٢١٨، والمصباح المنير ٤٣٧/٢.

وفي الشرع: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. مغني المحتاج ٣١٣/٣، وكفاية الأخيار ص٣٨١.

(٦) هذا إذا تلفت (ولم يكن المغصوب قائماً بعينه. فلابد في ذلك من ذكر القيمة في الدعوى، والقيمة تغني في ذلك كله عن الصفة). أدب القاضي لابن القاص ٢٢٢/١-٢٢٣.

(٧) قال ابن القاص: «وكل من غصب شيئاً فأتلفه، فما كان من غير ذوات الأمثال، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين غصبه إلى أن أتلفه...، وما كان من ذوات الأمثال فعليه مثله، فإن لم يوجد مثله، فقيمته يوم يحكم عليه وإن كان مثلاً ينقطع كالرطب والعصير، فقيمته يوم القطع». التلخيص ص٣٩٧.

(٨) راجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٢٠/١، وروضة الطالبين ٢٨٨/٨.

(٩) دار الندوة بمكة: هي الدار التي بناها قصي بن كلاب. وسميت بهذا الاسم: لأن أهل مكة كان إذا حدث بهم أمرٌ نَدَوْا إليها فاجتمعوا للمشاورة، وقد صارت دار الندوة كلها في المسجد الحرام، وهي في جانبه الشمالي. معجم البلدان ٢٧٩/٥، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ /جـ٢ من القسم الثاني /١٧٦.

بمكة ودار الخيزران[١]، فيغني ذكر اسمها عن ذكر حدودها[٢].

وإذا ذكرت الناحية والحدود الأربعة، صح دعواها، وإن جاز أن يشاركها غيرها في حدودها. كما إذا ذكر الرجل باسمه، واسم أبيه، وجده، وقبيلته، [أ][أ] وصناعته، صح وتميز في الدعوى والشهادة، وإن جاز أن يشاركه غيره في الاسم، والنسب، لأنه غاية الممكن، ولأن المشاركة نادرة.

ثم صحة دعواها بعد تحديدها معتبرة بشرطين: أن يذكر أنها ملكه[٣]. والثاني أن يذكر أنها في يد المدعى عليه بغير حق.

وهو إذا ذكر ذلك، بالخيار بين: أن يعين السبب الذي صارت به في يده بغير حق، وبين أن يطلقه.

(أ) في (س،ص).

---

(١) قال ابن كثير –رحمه الله– في ترجمته للخيزران جارية المهدي وأم أمير المؤمنين الهادي والرشيد: ((... وقد اشترت الدار المشهورة بها بمكة المعروفة بدار الخيزران، فزادتها في المسجد الحرام)). البداية والنهاية ١٦٩/١٠.

(٢) لحصول التمييز بالشهرة. أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٧، ونهاية المحتاج ٢٧٥/٨.

(٣) المِلْكُ: بكسر الميم وفتحها وضمها ثلاث لغات، والكسر أفصح وأشهر. تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ الجزء الثاني من القسم الثاني /١٤٢، ومعجم المقاييس في اللغة ص٩٩٦.

وفي الشرع: الملك حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة. يقتضي تمكن من ينسب إليه، من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك.

الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩٦.

والشرط الثالث: [أن يقول: وقد][أ] منعني، أو أخَّره عني فإن قال: وقد أنكرني، صح لأن المنكر مانع. ثم اختلف أصحابنا بعد ذكر هذه الشروط الثلاثة: هل يعتبر في صحة الدعوى أن يقول: وأنا أسأل القاضي، [أن يلزمه][ب] الخروج[جـ]* من حقي.

على وجهين[١]: أحدهما: يعتبر في صحة الدعوى، لأنه المقصود بالتحاكم إليه، وإلا كان خبراً. والوجه الثاني، لا يعتبر، لأن شاهد الحال يدل عليه، [فاستغنى عنه][د].

والضرب الثاني: أن يكون ما في الذمة غير ذي مثل، فهو على ضربين: أحدهما: أن يكون الشرع مانعاً من ثبوته في الذمة، كاللؤلؤ، والجوهر، فلا تصح دعوى عينه، لأنها [عين][هـ] لا يصح ثبوتها في الذمة[٢]، إلا أن يقصد بالدعوى[و]* عوضها. لأنها مغصوبة، فتصح دعواها بذكر/ قيمتها. أو تكون عن سلم فاسد[٣]، فتكون الدعوى لرد ثمنها، ويكون ذكرها إخباراً عن السبب الموجب لعوضها. {١٦٩/أ}

(أ) ما بينهما ساقط من (س).
(ب) ساقطة من (س،ص).
(جـ)* في (ك): (إليّ).
(د) في (ك) بدلاً مما ذكر مكتوب (فاعتبر).
(هـ) في (ص).
(و)* في (ك): (ثبوت).

---

(١) انظر المهذب للشيرازي جـ٢/٣٨٤/ باب: صفة القضاء.
وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم/١٣٦، وروضة الطالبين ٢٩٠/٨. وفيها قوّى النووي –رحمه الله– الوجه الأول.
ولكن بالنظر إلى حال الناس في هذا العصر يكون الوجه الثاني أولى لشهادة الحال على ذلك. كما ذكر الماوردي –رحمه الله–. فالمحاكم أقيمت في كل مدينة للفصل بين الناس وإعطاء كل ذي حق حقه، فذهاب المدعي إلى المحكمة وطلبه إحضار خصمه وما يسبق الجلسة من استدعاءات وأوامر إلى الشرطة وغيرها... ثم جلوس الخصمين أمام القاضي في ساعة محددة كل هذا شاهد حال ودليل على ما يطلبه المدعي.
(٢) وعلته (أنه يتفاضل بالثقل والجودة وإن كانت موزونة، فإذا تباينت في الوزن كانت غير موزونة أولى أن تتباين...)
انظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير ص١٣٨. وراجع: التنبيه ص١٤٥، وروضة الطالبين ٢٤٥/٣،٢٥٨.
(٣) السلم الفاسد: ما نقص فيه شرط أو أكثر من شروط صحته. وهي أن يكون ديناً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم. هذا بالإضافة إلى شروط صحة البيع عدا الرؤية. راجع: مغني المحتاج ٤/٣.

والضرب الثاني: أن يصح في الشرع ثبوته في الذمة، وذلك من وجهين: أحدهما: في السلم، أن يكون معقوداً على ثياب، فيلزمه في صحة دعواها شرطان: أحدهما: أن يصفها بأوصافها المستحقة في عقد السلم. والشرط الثاني: أن يذكر أنها عن عقد سلم، يذكر فيه الشروط المعتبرة في صحة السلم[١]. ثم يذكر بعدها ما يوجبه مقصود الدعوى، فإن لم يذكر أنه عن سلم، لم تصح دعوى أعيانها، لأنها قد تكون مغصوبة [توجب][أ] غرم قيمتها، فيلزمه مع ذكر الصفة أن يذكر القيمة[٢].

والوجه الثاني: الإبل المستحقة في الدية[٣]، والغرة[٤] المستحقة في الجنين[٥]، فلا يلزمه صفتها في دعواه، لأن أوصافها مستحقة بالشرع، وصحة الدعوى فيها معتبرة بثلاثة شروط[٦]: أحدها: أن يذكر أنها عن جناية يصفها بعمدٍ[٧]، أو خطأ[٨]، لاختلاف

(أ) في (ص): (فيجب).

---

(١) سبق ذكر شروط صحة السلم ص١٢ في الحاشية. وانظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٢١/١.

(٢) المرجع السابق ٢٢٢/١-٢٢٣.

(٣) الدية في الشرع: اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٠٦/٢.

(٤) غُرّة كل شيء خياره، وهي البياض في الفرس. فالغرة: سُنّة الإنسان، وهي وجهه، ثم يُعبر عن الجسم كله به. وهي النسمة من الرقيق ذكراً أو أنثى. مميز سليم من عيب مبيع، ويشترط بلوغها في القيمة نصف عُشر الدية.

فالغرة في الشرع: بدل الجنين إذا أسقط ميتاً. معجم المقاييس في اللغة ص٨٠٩، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ جـ٢ القسم الثاني/٥٨، والمصباح المنير ٤٤٥/٢، والمهذب ٢٥٣/٢، ومغني المحتاج ٣٧١/٥-٣٧٢.

(٥) الجنين: الولد مادام في بطن أمه، فعيلٌ. بمعنى مفعولٍ، والجمع: الأجنة. وإنما سمي جنيناً لأنه مستورٌ ببطن أمه، من جننت الشيء إذا سترته.

المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٥٩٤/١، والمصباح المنير ١١١/١.

(٦) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم /١٤٠.

(٧) العمد: هو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً فيقتله. المهذب ٢٢١/٢، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢١٢/٥. وفيه: يشترط في العمد أن يكون ظلما من حيث كونه مزهقا للروح بخلاف غير الظلم.

(٨) الخطأ: هو أن يقصد الفعل بأن يفعل ما يباح له فعله من رمي صيد أو قطع شجرة أو نحو ذلك، فيصيب إنساناً فيموت بذلك. أولا يقصد الفعل أصلاً، كأن يزلق فيسقط على غيره فيموت. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٩٨/٢، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ص٥٩٣.

صفاتها بالعمد، والخطأ[١]، وهي مستحقة على الجاني في العمد، وفي الخطأ مستحقة على العاقلة[٢].

الثاني: أن يذكر أنها [على حر][أ]، لأن الإبل لاتستحق في الجناية على العبد[٣]، وأن المجهضة[٤] لجنينها حرة[٥]، لأن الغرة لاتستحق في جنين الأمة[٦].

والثالث: أن يذكر [ما وقعت][ب] فيه الجناية من نفس، أو طرف، أو جراح،

(أ) في (ص): (في قتل حر).

(ب) في (ك): (ما وصفنا).

---

(١) في العمد أو شبه العمد تجب الدية مغلظة أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.
وفي قتل الخطأ تجب الدية مخفضة أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.
انظر: المهذب ٢/٢٥١، والوجيز ص٣٥٧، وروضة الطالبين ٧/١٢٠.

(٢) العقل في اللغة: الدية، وسميت بذلك تسمية بالمصدر لأن الإبل كانت (تعقل بفناء ولي القتيل) ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً. فالعاقلة هم الذين يؤدون العقل وهو الدية وعاقلة الرجل: عَصَبَته، وهم القرابة من قبل الأب غير الأب والجد والابن وابن الابن أي أنها على بنو عم القاتل الأدنون واخوته، وكذلك الذين يرثون بالولاء. فهؤلاء تقسم عليهم الدية في أموالهم إذا كان قتيل خطأ.
الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٤٠، ومعجم المقاييس في اللغة ص٦٧٢، والصحاح ٥/١٧٧١، والمصباح المنير ٢/٤٢٢-٤٢٣، والأم ٦/١٥٠-١٥١، والمهذب ٢/٢٦٢، ومغني المحتاج ٥/٣٥٨.

(٣) في قتل العبد: قيمته، والعمد والخطأ سواء.
يُنظر: روضة الطالبين ٧/١٢١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٢٤.

(٤) جهض: الجيم والهاء والضاد أصل واحد وهو زوال الشيء عن مكانه بسرعة، يقال: أجهضنا فلاناً عن الشيء إذا نحيناه عنه وغلبناه عليه. وأجهضت الناقة والمرأة ألقت ولدها ناقص الخلقة. معجم المقاييس في اللغة ص٢٢٨، والمصباح المنير ١/١١٣.
والمقصود به هنا: المرأة إذا ألقت جنينها ميتاً بجناية مؤثرة عليها بالقول أو الفعل/ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٢٦.

(٥) في دية الجنين الحر المسلم غرة، لما ورد من أنه ﷺ ((قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبدٍ أو أمة...)). صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٢/٣١٢ حديث رقم (٦٩٠٩).

(٦) في جنين الأمة: عُشر قيمة أمه يوم الجناية. مغني المحتاج ٥/٣٧٣، والإقناع ٢/٤٢٨.

تقدرت ديته بالشرع، كالموضحة[١]، والجائفة[٢]، فتكون المطالبة بالدعوى/ عفواً عن {١٦٩/ب} القصاص.

فإن كانت الجناية فيما لاتقدر ديته بالشرع، كانت دعواه مقصورة على وصف الجناية، ولم تصح دعواه، بقدر أرشها[٣]، لأنها مقدرة بحكم الحاكم. وإن كانت الجناية على عبدٍ استحق فيها القيمة[٤]، فيذكر [فيها][أ] قدر قيمته ليعلم بها دية نفسه وأطرافه. وإن كانت في جنين أمةٍ، ذكر في الدعوى قدر قيمتها، لأن في جنين الأمة عُشْر قيمتها، ثم تستوفى شروط المقصود بالدعوى، فهذا حكم دعوى الاستحقاق.

(أ) في (س).

---

(١) الموضحة: هي التي يكشط عنها ذلك القشر حتى يبدو وضوح العظم/ الزاهر في حل غريب ألفاظ الشافعي ص٢٣٦، وطلبة الطلبة ص٣٢٩، وانظر: المهذب ٢٥٥/٢، ودلائل الأحكام ٣٦٧/٢.

(٢) الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف الأعظم من البطن أو الصدر أو الظهر. روضة الطالبين ١٢٧/٧، ودلائل الأحكام ٣٦٧/٢.

ودية الموضحة- موضحة الوجه والرأس: خمس من الإبل، وفي الجائفة ثلث الدية. راجع: الأم ١٠٠/٦،١٠٣.

(٣) الأَرْش: أصله من التأريش: وهو التحريش، والأرش: الدية والخدش، وما نقص العيب من الثوب. الزاهر في حل غريب ألفاظ الشافعي ص٢٣٧، ومعجم المقاييس في اللغة ص٦٨، والقاموس المحيط ص ٧٥٣.

وفي الاصطلاح: اسم للمال الواجب على ما دون النفس (دية الجراحة). التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: ((وإذا جنى الحر على العبد عمداً فلا قصاص بينهما، فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت)). الأم ٤١/٦.

د - فصل: (في دعوى الاعتراض وأنها ضربان)

فأما دعوى الاعتراض [فضربان][أ] أحدهما: أن تتوجه إلى ما في يده.

والثاني إلى ما يتعلق بذمته. فأما توجه الدعوى إلى ما في يده، فلا تكون إلا بعد معارضته. فإن كانت المعارضة [بما لا][ب] يستضر به المدعى، [لم تصح الدعوى منه. وإن كانت بما يستضر به المدعى، إما][جـ] بمد اليد إلى ملكه، وإما بمنعه من التصرف فيه[١]، وإما بملازمته عليه، أو بقطعه عن أشغاله، صحت دعواه[٢] بخمسة شروط:

أحدها: أن يصف الملك بما يصير به متعيناً، منقول وغير منقول على ما قدمناه[٣].

والثاني: أن [يذكر][د] أنه له، وفي ملكه. لأن مالا يملكه، أو لم [يستقر ملكه][هـ] فيه، لا يمنع من المعارضة فيه.

والثالث: أن يذكر المعارض له بالإشارة إليه، إن كان حاضراً، أو باسمه ونسبه إن كان غائباً.

والرابع: أن يذكر المعارضة هل هي في الملك/ أو في نفسه لأجل الملك؟ {١٧٠/أ} لافتراقهما في الحكم.

(أ) في (س،ص): (فوجهان).

(ب) في (ص): (مما يستضر).

(جـ) سقط من (ص).

(د) غير موجودة في (س،ك) وما أثبته من: (ص).

(هـ) في (ك): (يستتبه مالكه).

---

(١) راجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٢٠/١ ومابعدها، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٥ ومابعدها.

(٢) مثل: أن يكون له دار فيمنعه منها، سمعت دعواه. راجع: مغنى المحتاج ٤٠٦/٦.

انظر: ما نقله السيوطي -رحمه الله- عن الشافعي وعن المصنف في هذا الشأن. الأشباه والنظائر ص٦٢١.

(٣) انظر: ماسبق صفحة ٧ ومابعدها.

وراجع: نهاية المحتاج ٣٤٠/٨ مابعدها.

والخامس: أن يذكر أنه عارضه [فيه](أ) بغير حق، لأنه ربما استحق المعارضة برهن(١)، أو إجارة حتى لايبقى في دعواه ما يحتاج الحاكم أن يسأله عنه، ليعدل بسؤاله إلى المدعى عليه. وأما توجه الدعوى إلى ما يتعلق بذمته، لأنه قد طولب بما لايستحق عليه: فإن لم يلحقه بالمطالبة [فيه](أ) ضرر، لم تصح الدعوى. وإن لحقه بها ضرر، إما في نفسه بالملازمة، أو في جاهه بالشناعة(ب)(٢)، وإما في ماله بالمعارضة، صحت منه الدعوى ليستدفع بها الضرر(٣). وصحتها معتبرة بثلاثة شروط: أحدها: أن ينكر ما طولب به، إما مفسراً، [وإما مجملاً](جـ) لأن المقصود بالدعوى ما سواه. والثاني: أن يذكر أنه غير مستحق عليه، لأن المطالبة بالحق لا ترد. والثالث: أن يذكر ما استضر به، لأنه مقصود الدعوى ليكون الكف عنه متوجهاً إليه(٤). فإن اقترن بهذه الشروط ما يكمل به جميع الدعاوى، سأل الحاكم المدعى عليه، وله في الجواب عن دعوى هذه المعارضة، ثلاثة أحوال: أحدها: أن يعترف بجميع ما تضمنها، فيمنعه الحاكم من معارضته، والحال الثانية: أن ينكر المعارضة، فيخلى سبيله(٥)، فلا يمين عليه لأنه لا يتعلق بالمعارضة استحقاق غرم(٦). والحال الثالثة: أن يذكر أنه يعارضه فيه بحق يصفه، فيصير مدعياً بعد أن كان مدعىً عليه. ويصير المدعي مدعىً عليه، [بعد أن كان مدعياً](د)/ فهذا الكلام في صحة الدعوى، وإن تضمنت ضروباً أغفلناها [اختصاراً](هـ) {١٧٠/ب} وتعويلاً بها على اعتبار مابيناه.

(أ) ليست في (ك).
(ب) في (ك): (بالشاعة).
(جـ) في (س،ص): (أو مجهولاً).
(د) سقط من (ص).
(هـ) في (ك): (اقتصاراً).

---

(١) الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال رهن أي ثبت ودام/ القاموس المحيط ص ١٥٥١، ومختار الصحاح ص ١٠٩.
وفي الشرع جعل مال وثيقة بدين يستوفى منه عند تعذر وفائه.
راجع: فتح الباري ص ١٧٥، وانظر: مغني المحتاج ٣٨/٣، وفتح العلام ص ٤٥٠.

(٢) الشناعة: رفع الذكر بالقبيح، يقال شَنُع الشيء فهو شنيع، وشنعته، إذا قهرته بما يكرهه.
/معجم المقاييس في اللغة ص ٥٣٨، والمصباح المنير ص٣٢٣.

(٣) قال السيوطي: «قال: شريح الروياني، إذا ادعى شخص على آخر أنه يدعى عليه مالاً أو غصباً أو شراء شيء منه، لم تسمع. لأنه إخبار عن كلام لايضر فلو قال: أنه يدعي ذلك ويقطعه عن أشغاله ويلازمه، وليس له عليه ما يدعيه ولاشيء منه، أو يطالبه بذلك بغير حق سُمعت». الأشباه والنظائر ص٦٢١.

(٤) مثل أن يقول: هذه الدار لي وهو يمنعنيها، قاله ابن الصباغ. انظر: روضة الطالبين ٢٩٠/٨.

(٥) وتسقط الدعوى، راجع: روضة الطالبين ٣٦٧/٨.

(٦) راجع أدب القاضي لابن القاص ١٨٧/١.

هـ- فصل: (في الدعوى الفاسدة)

وأما [الدعوى][أ] الفاسدة[١]، فعلى ثلاثة أضرب[ب]: أحدها ما عاد فساده إلى المدعي.

والثاني: ما عاد فساده إلى الشيء المدعى.

والثالث: ما عاد فساده إلى سبب الدعوى.

فأما الضرب الأول: في عود فساده إلى المدعى: فكمسلم ادعى نكاح مجوسية، أو حرٍ واجد الطول[٢] ادعى نكاح أمة، فهذه دعوى فاسدة. لأن المسلم لايجوز له أن ينكح مجوسية[٣]، والواجد للطول لايجوز أن ينكح أمة[٤]، فبطلت دعواه [لامتناع][جـ] مقصودها في حقه، فلم يكن للحاكم أن يسمعها منه.

وأما الضرب الثاني: فيما عاد فساده إلى الشيء المدعى، فعلى ثلاثة أضرب: أحدها أن يدعى مالا تقر عليه يد[٥]: كالخمر [ولحم][د] الخنزير، والسباع الضارية، والحشرات المؤذية، فدعواه فاسدة، لوجوب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين، فلم يكن للحاكم أن يسمعها من كافة الناس[٦].

(أ) في (ص): (المدعى).

(ب) هناك تقديم وتأخير في الثلاثة الأضرب، وما كتبته حسب (ك) لأنه أكثر وضوحاً.

(جـ) ساقطة من (ص).

(د) ليست في (س،ص).

---

(١) الفاسدة: يعبر بها هنا عما عبر به العلماء عن الباطلة. لأن الفاسد والباطل مترادفان عند الشافعية إلا في أمور ذكرها السيوطي. راجع: الأشباه والنظائر ص٣٦١، ومانقله عن المصنف في تعريفه للفاسدة ص٦١١.

(٢) الطَّول والطائل والطائلة: الفضل، والقدرة، والغنى، والسعة، والعلو. والمراد هنا: القدرة على المهر. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٤٩٤/١، ولسان العرب ٦٣٠/٣.

(٣) لأنهم غير متمسكين بكتاب، وهذا هو المذهب. المهذب ٥٧/٢. ودليله قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ سورة البقرة من آية (٢٢١).

(٤) لا يباح زواج الإماء المؤمنات إلا لمن لم يجد طولاً وخاف العنت. الأم ٩/٥، والتلخيص ص٤٩٠. ودليله قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ سورة النساء من آية (٢٥).

(٥) اليد: عبارة عن القرب والاتصال، وللقرب والاتصال مراتب بعضها أقوى من بعض في الدلالة، تفصيل ذلك في قواعد الأحكام ٢٩١/٢.

(٦) راجع: أدب القاضي لابن القاص ١٨٦/١، والتكملة الثانية للمجموع شرح المهذب ٣٢٦/٢.

والضرب الثاني: أن يدعى ما[أ] تقر عليه اليد، ولاتصح المعاوضة عنه. كجلود الميتة، والسراجين[١]، والسماد، النجس، والكلاب المعلمة. تقر عليها اليد للانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وبالسماد، والسراجين في الزروع، والشجر، والكلاب في الصيد، والمواشي. واختلف[ب] في اليد عليها إذا كانت الجلود من أموات/ حيوانه، {١٧١/أ} والسراجين من أرواث بهائمه، هل تكون يد ملك أو يد انتفاع؟ على ثلاثة أوجه: أحدها: أنها يد انتفاع لا يد ملك، لخروجها عن معاوضة الأملاك. والوجه الثاني: إنها يد ملكٍ، لأنه أحق بها كسائر الأموال. والوجه الثالث: أن ما كان منها ملكاً يعتاض عنه [أ][جـ] ويصير في الثاني [ملكاً][د] يعتاض عنه، كجلود الميتة كانت اليد عليها يد ملك اعتباراً بالطرفين، وما خرج عن أملاك المعاوضة في طرفيه، [كالكلاب][هـ]، والأنجاس، كانت اليد عليه يد انتفاع لا يد ملك. فإذا توجهت الدعوى إلى شيء من هذا، لم يخل من أن يكون: باقياً، أو تالفاً. فإن كان تالفاً، كانت الدعوى فيه باطلة، [لأنه لايستحق بتلفها مثل[٢]، ولا قيمة[٣]. وإن كانت باقية][و]، لم يخل أن يدعيها بمعاوضة، أو غير معاوضة. فإن ادعاها بمعاوضة أنه ابتاعها، كانت الدعوى فاسدة، لأنها لا تملك

(أ) في (ص): (مالا).
(ب) في (ص): (أصحابنا).
(جـ) ليست في (ك).
(د) في (س،ص).
(هـ) في (ك).
(و) ساقط من (ص).

---

(١) السرجين والسرقين بكسرهما: الزِّبْلُ. القاموس المحيط ص١٥٥٥.
وهو ما تُدْمَل به الأرض.
(٢) المِثْلُ لغة: يستعمل بمعنى الشبيه والنظير ونفس الشيء وذاته.
معجم المقاييس في اللغة ص٩٧٤، وأساس البلاغة ص٥٨١، والمصباح المنير ٥٦٣/٢.
وهو بنفس المعنى شرعاً.
(٣) والقيمة ثمن الشيء. تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ جـ١ من القسم الثاني ٤٥-٤٦.

بالابتياع[(١)] إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتكون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتياعها إخباراً عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن به[(٢)]. وإن ادعاها بغير معاوضة، فقد تصح دعواها [من][(أ)] أحد ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تغصب منه، فتصح دعوى غصبها.

والثاني: أن يوصى[(٣)] له بها، فتصح دعوى الوصية بها.

والثالثة: أن توهب [له][(ب)]، فتصح دعوى هبتها.

فإن أطلق الدعوى ولم يفسرها بما تصح به، أو تفسد/ فقد اختلف فيما يكون من {١٧١/ب} الحاكم فيها على وجهين: أحدهما: يستفسر[ه][(ج)] ليعمل على تفسيره في صحتها، وفسادها، لأنه مندوب لفصل ما [اشتبه][(د)]. والوجه الثاني: أن يمسك متوقفاً عنها، ولا يستفسره إياها [حتى][(هـ)] يكون هو المبتدئ تفسيرها، لأن استيفاء دعواه حق له، يقف على إخباره[(٤)].

(أ) في (ك): (في).

(ب) في (ك).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) في (س،ص): (استبهم).

(هـ) ليست في (ك).

---

(١) لايجوز بيع السرجين والكلب والخنزير والأعيان النجسة. راجع الأم ١٤/٣ وما بعدها، ٣٣٧/٦، وأدب القاضي لابن القاص ١٨٦/١، والمهذب ٣٤٧/١، والوجيز ص١١١. ومن الأدلة على ذلك:

١) ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح: ((إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...)) فتح الباري ٢٢٣٦/٥٣٣/٤.

٢) وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: ((أن رسول لله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن))، فتح الباري ٢٢٣٧/٥٣٦/٤.

قال ابن حجر: ((ظاهر النهي تحريم بيعه...، وبذلك قال الجمهور))، فتح الباري ٥٣٦/٤.

(٢) وذلك أنه لم يدفع إليه الثمن إلا على أن يأخذ منه المثمن، ولما كان ذلك باطلاً غير جائز كان على البائع رد ما أخذ/ راجع الأم ٣٤٠/٦.

(٣) الوصية مأخوذة من: وَصَيْتُ الشيء أصيهِ إذا وصلته، وسميت الوصية: وصيةً لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته. يقال: وصّى وأوصى، بمعنى واحد. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص١٧٧، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣جـ٢ من القسم الثاني ص١٩٢.

وشرعاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. مغني المحتاج ٦٦/٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢١٧/٢.

(٤) راجع: أدب القاضي لابن القاص ١٧١/١ وما سيأتي صفحة٢٣.

والضرب الثالث: ما تقر عليه اليد ملكاً، ولايجوز أن ينتقل من مالكٍ إلى مالك، [كالوقوف][أ][1] وأمهات الأولاد[2]. والدعوى فيه على المالك فاسدة، لايجوز أن يسمعها الحاكم على مالكٍ، لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره، إلا أن يدعى ابتياعه لاسترجاع الثمن، فتكون الدعوى متوجهة إلى الثمن، ويكون ذكر ابتياعه إخباراً[ب] عن السبب.

ويجوز أن يدعي الوقف وأم الولد على غاصبها، و إن [لم][ج] يدعها على مالكها.

وأما الضرب الثالث: في الأصل وهو[ما عاد فساده إلى سبب الدعوى وهو على ضربين: عقد، ومقتضى عقد: فأما العقد فكالبيع، إذا ادعى ما ابتاعه: فهو على ثلاثة أضرب: صحيح، ومتفق على فساده، ومختلف فيه: فإن كان البيع صحيحاً، صحت الدعوى فيه، إذا استوفى شروطها على ما سنذكره. وإن كان البيع متفقاً على فساده، كبيع الحمل في البطن، وبيع الثمرة قبل أن تخلق[3]، فالدعوى فيه باطلة، لايسمعها إن طلب تسليم المبيع[4]، ويسمعها إن طلب/ موجبها من رد الثمن[5] . {١٧٢/أ}

(أ) في (ك): (كالوقف).

(ب) في (ص): (تكرار).

(ج) في (ك).

---

(١) الوقف لغة: الحبس. القاموس المحيط ص١١١٢، والمصباح المنير ٦٦٩/٢.

وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣/ الجزء الثاني من القسم الثاني/١٩٤-١٩٥، وفتح الباري ٤٧٧/٥، وأنيس الفقهاء ص١٩٧. وانظر: مغني المحتاج ٥٢٢/٣، وكفاية الأخيار ص٤١١.

(٢) الأم: الوالدة والجمع: أمات وأصل الأم أُمَّهَةٌ ولذلك تجمع على أمهات. وقيل الأمهات للناس والأماتُ للبهائم. المصباح المنير ٢٣/١، ومختار الصحاح ص١٠.

وأمهات الأولاد شرعاً: الأمة إذا وطئها سيدها فأحبلها فولدت حياً أو ميتاً ما تجب فيه غرة صارت أم ولده، وحرم عليه بيعها وهبتها وتعتق بموته. مغني المحتاج ٥١٥/٦، وكفاية الأخيار ص٧٦٥-٧٦٦.

(٣) ما ذكره المصنف هنا لايجوز بيعه بالإجماع: انظر الإجماع لابن المنذر ص ١١٤-١١٥.

(٤) إن كان المشتري هو المدعي، وكانت دعواه مطالبة البائع بتسليم ما ابتاعه فلا تقبل دعواها للاتفاق على فساد البيع ابتداءً. وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٤٢/٨ وفيه: (وليس له سماع الدعوى بعقدٍ أجمع على فساده).

(٥) راجع: المرجع السابق.

وإن كان المبيع مختلفاً فيه كبيع العين الغائبة، يسمعها ليحكم فيها بما يؤدى إليه اجتهاده من صحة البيع، وتسليم المبيع، أو يحكم بفساده ورد الثمن[١]. وكذلك الحكم في عقود الإجارات، والمناكح، والرهون. وأما نقض[أ] العقد، فكالشفعة[٢]، وهي على ثلاثة أضرب: مستحقة، وباطلة، ومختلف فيها. فأما المستحقة، فشفعة الخلطة تصح دعواها بعد استيفاء شروطها[٣]. وأما الباطلة، فالشفعة فيما ينقل من متاع، أو حيوان، فلايسمع الحاكم ممن منه الدعوى[٤]. فإن جهل المدعي حكمها، أخبره بسقوط حقه فيها.

وأما المختلف فيها، فشفعة الجار. فإن كان الحاكم ممن يرى وجوبها[٥]، سمع الدعوى فيها، وحكم بها لمدعيها. وإن كان ممن لايرى وجوبها[٦]، لم يسمع الدعوى فيها، بخلاف البيع المختلف فيه. لأن في البيع عقداً يفتقر إلى الحاكم لإبطاله، لذلك سمع فيه الدعوى ليحكم بإبطاله ورد ما تقابضاه. وليس هذا في الشفعة، لأنها مجرد دعوى تبطل بردها والإعراض عنها فلذلك افترقا][ب].

(أ) لعل الصحيح: «مقتضى» – لذكر المصنف لذلك في السابق.
(ب) ما بين المعكوفتين ساقط من (س،ص).

---

(١) عند الأحناف يصح بيع الغائب وللمشتري الخيار إذا رآه، وعند الإمام احمد روايتان أشهرهما: يصح. وعند المالكية لا يصح بيع العين الغائبة عن المتعاقدين التي لم توصف لهما، وهو الراجح من قولي الشافعي. انظر: اللباب في شرح الكتاب ١٥/٢ ومابعدها، والهداية مع نصب الراية ٤٤١/٤، والمغني لابن قدامه ٥٨٠/٣، والتفريع ١٧٠/٢، وروضة الطالبين ٣٨/٣ ومابعدها، ومغني المحتاج ٣٥٧/٢.

(٢) الشُفعة لغة: بالضم الزيادة، وهي مأخوذة من الشفع وهو الضم. قال ابن دريد: سُميت شُفعة لأنه يشفع بها ماله. معجم المقاييس في اللغة ص٥٣١، والقاموس المحيط ص٩٤٨.
وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. مغني المحتاج ٣٧٢/٣.

(٣) لأن أهل العلم أجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم. انظر: الإشراف لابن المنذر ٣٣/١، والإجماع له ص١٢١.

(٤) لأنه لا شفعة فيه . الإشراف ٤١/١، ومغني المحتاج ٣٧٣/٣.

(٥) قال ابن شبرمة والثوري وابن أبي ليلى: «الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار». راجع المغني ٣٠٨/٥-٣٠٩. وقال بذلك أصحاب الرأي خلافاً للشافعية، والحنابلة الذين لايرون الشفعة للجار. راجع مختصر الطحاوي ص١٢٠، والهداية مع نصب الرواية ١١٨/٥.
وعلى هذا يوجه كلام المؤلف: فإن كان الحاكم من أصحاب هذا الرأي فإنه يسمع الدعوى فيها.

(٦) كالشافعية والحنابلة: راجع: المغني لابن قدامة ٣٠٨/٥-٣٠٩، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٣/٢، والأشراف ٣٨/١، ومغني المحتاج ٣٧٣/٣.

و- فصل: (الدعوى المجملة)

[وأما الدعوى المجملة فكقوله: لي عليه شيء. فالشيء مجهول لانطلاقه على كل موجود من حق وباطل، وصحيح وفاسد. فلايسمع دعوى المجمل والمجهول[١]، وإن سمع الإقرار بالمجمل والمجهول[٢]. والفرق بين الدعوى والإقرار[٣]، من وجهين: أحدهما: أن المدعي لايجوز أن يدعي/ ما أشكل عليه[٤]. {١٧٢/ب}

والثاني: إن مدعي المجهول مقصر في حق نفسه، فلم تسمع منه. والمقر مقصر في حق غيره، فأضرّ به[٥].ولا يلزم الحاكم أن يستفسره عما ادعاه من مجمل أو مجهول[٦]، حتى يكون هو المبتدئ بتفسيره، بخلاف ما ذكرنا من الوجهين في استقرار][أ] المقصود بالدعوى لأن تلك معلومة سئل فيها عن مقصوده، وهذه مجهولة أخفاها لقصده. فإن قال له: فسّر ما أجملت، لم يجز، لأنه تلقين. وإن قال له إن فسرت ما أجملت، جاز لأنه استفهام، والحاكم لايجوز أن يلقن[٧] ويجوز أن يستفهم.

(أ) مابين المعكوفتين ساقط من (س،ص).

---

(١) في غير الوصية أما في الوصية (فإن كان المدعى مالاً عن وصية جاز أن يدعى مجهولاً).
انظر: المهذب ٣٩٦/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤٣،١٤٧ وفيه: "والذي عندي في هذه المسألة: أن الدعوى بالوصية بالمجهول تصح...".
وراجع: روضة الطالبين ٢٨٩/٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١٢ ومابعدها. وفيها مسائل الدعوى بالمجهول، ونهاية المحتاج ٣٤١/٨، وقليوبي وعميره ٣٣٦/٤.

(٢) وطولب بالتفسير/ المهذب ٣٣٤/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤٤.

(٣) الإقرار لغة: من قرَرَ، وأقر بالحق اعترف به وهو ضد الجحود. معجم المقاييس في اللغة ص٨٥٤، وأساس البلاغة ص٥٠١، ومختار الصحاح ص٢٢١.
وشرعاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر. مغني المحتاج ٢٦٨/٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٠٤/٢.

(٤) "لأن القصد بالحكم فصل الحكومة والتزام الحق، ولايمكن ذلك في المجهول" . المهذب ٣٩٦/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤٣.

(٥) تفصيل القول في الإقرار بالمجمل والمجهول في أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٤٣ ومابعدها.

(٦) بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه/ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٤٢/٨.

(٧) راجع: أدب القاضي لابن القاص ١٧١/١، والمهذب ٣٨٣/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٨٧، وروضة الطالبين ١٤٧/٨.

ز- فصل: (في الدعوى الناقصة)

وأما الدعوى الناقصة فعلى ضربين: نقصان صفة، ونقصان شرط. فأما نقصان الصفة فكقوله: لي عليه ألف درهم، لايصفها، فيجب [على الحاكم](أ) أن يسأله عنها(١)، ولايحملها على الغالب من نقد البلد. وإن كان إطلاقها في البيع محمولاً على الغالب، لجواز أن تكون في الدعوى من غيرها، فإن كانت من ثمن مبيع سأله عنها أيضاً، لجواز أن يعقد بغيرها.

وأما نقصان الشرط فكدعواه عقد نكاح، لايذكر فيها الولي أو الشهود، [فلا يسأله الحاكم عن نقصان الشرط، ويتوقف عن السماع حتى يكون هو المبتدئ بذكره](ب). [أو لايذكره فيطرحها](ج)(٢).

والفرق بين أن يسأله عن نقصان الصفة، ولا يسأله عن نقصان الشرط: أن نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد، فجاز أن يسأله عنه. ونقصان الشرط يتردد ذكره بين الصحة/ والفساد، فلم يجز أن يسأله عنه(٣). {١٧٣/أ}

(أ) في (ك): (عليه).

(ب) سقط من (س).

(ج) في (س،ص): (أو لايذكره فينظر فيها)، وقبل هذه الجملة في (ص): (فينظره).

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: «وما لزم ذكره في الدعوى ولم يذكره سأله الحاكم عنه ليذكره فتصير الدعوى معلومة فيمكن الحكم بها»/ المهذب ٣٩٧/٢، وراجع: مغني المحتاج ٤٠٥/٦.

(٢) الأم ٣٢٤/٦ وفيه: قال الشافعي -رحمه الله-: «وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها».

وفي المذهب ثلاثة أقوال أرجحها ما قاله الماوردي -رحمه الله- أخذاً بظاهر ما نص عليه الشافعي -رحمه الله-.

وراجع: المهذب ٣٩٦/٢-٣٩٧، وروضة الطالبين ٢٩٣/٨، ومغني المحتاج ٤٦٥/٤.

(٣) لأنه لو سأله هنا يكون قد لقنه الحجة. راجع نهاية المحتاج ٣٤٢/٨ وفيه: «وله استفصاله عن وصف أطلقه لا عن شرط أهمله».

ح- فصل: (في الدعوى الزائدة)

وأما الدعوى الزائدة فعلى ثلاثة أضرب: أحدها: أن تكون الزيادة [هدراً][أ] غير مؤثرة، كقوله: ابتعت منه هذا العبد في بلد كذا، أو في سوق كذا، فلا يؤثر في الدعوى[ب]*، ويطرح الحاكم سماعها[1].

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة تأكيداً كقوله: ابتعت هذا العبد على أني إن وجدت به عيباً رددته، أو على أن عليه إن استحق دركه[2]، فلا يمنع الحاكم من سماعها[3]، وإن لم تحتج الدعوى إليها بما أوجبه الشرع من رد العيب[4]، ودرك المستحق، لأن التأكيد مستعمل في العقود، فجرت الدعوى فيه على المعهود.

والضرب الثالث: أن تكون الزيادة منافية لموجب الدعوى. كقوله: ابتعت هذا العبد بألف إن استقالني أقلته، وإن ردها عليّ فسخته، فهذه الزيادة في الدعوى معتبرة بمخرجها منه.

فإن خرجت مخرج الوعد بعد صحة العقد، لم تمنع من صحة الدعوى وكان ذكرها حكاية حال تقف على خياره. وإن خرجت مخرج الشرط في العقد، أُبطل بها الدعوى. فإن قصد بها تملك المبيع، لم يسمعها. وإن قصد بها استرجاع الثمن، سمعها.

(أ) في (س،ص): (قدراً).

(ب)* في (ص): (في بلد كذا).

---

(١) أي سماع الزيادة.

(٢) الدَّرَك: اللحق من التبعة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع، وسمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. لسان العرب المجلد الأول ص٩٧١، والصحاح ١٥٨٢/٤، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ جـ١ من القسم الثاني ص١٠٤.

(٣) لأن للمشتري ذلك وإن لم يذكره في الدعوى.

(٤) العَيْبُ، والعابُ: الوَصْمَه، كالمعاب والمعابة. والمعيب، وعيبه نسبه إلى العيب. معجم المقاييس في اللغة ص٧٢٢، وأساس البلاغة ص٤٤١، والقاموس المحيط ص١٥٢، ومختار الصحاح ص١٩٤، والمصباح المنير ٤٣٩/٢.

وشرعاً: العيب المؤثر في البيع الذي يثبت بسببه الخيار: هو ما نقصت به المالية أو الرغبة أو العين. تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ جـ٢ من القسم الثاني ص٥٣.

ط - فصل: (في الدعوى الكاذبة)

وأما الدعوى الكاذبة، فهي المستحيلة. كمن ادعى وهو بمكة أنه نكح بالأمس فلانة بالبصرة[١]. أو ادعى أنه ورث هذا العبد من أبيه/ وقد ولد بعد موت أبيه. أو ادعى أن فلاناً جرحه هذه الجراحة في يومه، وفلان غائب. {١٧٣/ب}

إلى نظائر هذا من الدعاوى الممتنعة، فتكون كاذبة يقطع بكذب مدعيها، ولايسمعها الحاكم، وإن صدقه الخصم عليها لاستحالتها، وتزول بها عدالة المدعي للعلم بكذبه[٢]، وبالله التوفيق.

---

(١) البصرة في كلام العرب: الأرض الغليظة، وهي هنا البلدة المشهورة. وقد مصرها عتبة بن غزوان بأمر عمر رضي الله عنه سنة سبع عشرة. معجم البلدان ٤٣٠/١ ومابعدها، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ الجزء الأول من القسم الثاني ص١٢٥.

(٢) بعض الأمثلة التي ضربها المصنف للدعوى الكاذبة تصلح لبيان الدعوى الكاذبة في عصره لاستحالة وقوعها حينئذ، ولكنها في هذا العصر غير مستحيلة، مثل قوله: (كمن ادعى وهو بمكة أنه نكح بالأمس فلانة بالبصرة). ففي هذا العصر: هذه القضية ممكنة الوقوع نظراً لتطور وسائل المواصلات وسرعة الانتقال.

ك - فصل: (في الدعوى الصحيحة ممن تُسمع)

فإذا صح ما ذكرنا من مقدمات هذا الباب، فالدعوى الصحيحة [مسموعة][أ] من كل جائز الأمر[١] فيما يدعيه، على كل جائز الأمر فيما يُدعى عليه، سواء عُرف بينهما معاملة، أو لم يعرف. ويعديه[الحاكم][ب] إذا استعداه، وإن جَلّ قدر المدعى عليه[٢]*[ج]. وقال مالك: «لا يعديه على أهل الصيانة، فلا يستحضره [الحاكم][د] إلا أن يعلم أن بينهما معاملة لئلا يستبذل أهل الصيانات»[٣].

(أ) في (ك): (ممنوعة).

(ب) ليست في (س).

(ج)* في (ك): (وتصون).

(د) في (س): (للحاكم).

---

(١) هو البالغ العاقل الرشيد، الحر.

(٢) وبه قال أبوحنيفة، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وقد رجحها ابن قدامة في المغني.
راجع إن شئت: المغني لابن قدامة ٩/٦٠-٦١، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين ٣/٨٣ ومابعدها، وروضة الطالبين للإمام النووي ٨/١٧٥، والسنن الكبرى ١٠/٢٥٣، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨٨، والحاوي الكبير للماوردي ٢٠/٣٧٣، وشرح أدب القاضي الخصاف ص١٩٥ ومابعدها.

(٣) موطأ مالك مع شرحه تنوير الحوالك ٢/٢٠٣.
وانظر: المدونة ١٢/١٨٤، والذخيرة للقرافي ١١/٤٦، وشرح زروق مع شرح قاسم بن عيسى التنوخي على متن الرسالة للإمام عبدالله بن أبي زيد القيرواني ١/٢٧٥، والكافي في فقه أهل المدينة ٨/٩٢١ ومابعدها.
وهذا هو مذهب أهل المدينة وقول السبعة الفقهاء من أهلها، ورواية عن الأمام أحمد. راجع: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلي ٣/٨٣، والمغني لابن قدامة ٩/٦٠-٦١، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٤، والإفصاح عن معاني الصحاح ٢/٣٥١ .

وقد قال النبي ﷺ: ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم[١]))، وهذا ليس بصحيح، لقول الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ...الآية﴾[٢]، فأمره بالتسوية وترك الميل.

وقال عمر بن الخطاب رضي لله عنه في عهده إلى[أ] أبي موسى [الأشعري][ب][٣]:

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) ساقطة من (ك).

---

(١) أبوداود ٤/١٣٣/٤٣٧٥ وفيه (... إلا الحدود)، والسنن الكبرى للبيهقي ٨/٣٣٤، والبخاري في الأدب المفرد ص١٤٢/٤٦٥، وابن حبان ١/٩٤ وفيه (زلاتهم) بدل (عثراتهم)، وابن عدي ٥/١٩٤٥، ٤/١٥٧٢، والأم ٦/٢٠٢ بلفظ (تجافوا لذوي الهيئات عن "عثراتهم")، والطحاوي في مشكل الآثار ٣/٩٠ ومابعدها.

وذكره وكيع في أخبار القضاة ١/١٧٥ في ترجمة محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وذكره الذهبي في ميزان الاعتدال /٥٨٦/ ترجمة رقم ٤٩٥٦.

وانظر: الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ص ٢٠٢. وهذا الحديث ضعفه معظم العلماء ومن أقوالهم بعد سرد رواياته المتعددة "ليس فيه شيء يثبت، ومنهم من قال: لايصح في هذا شيء".

وانظر مع ما سبق ذكره من المراجع: الضعفاء الكبير للعقيلي ٢/٣٤٣، ومعالم السنن، وتهذيب ابن القيم ٦/٢١٣، وتلخيص الحبير ٤/٨٠، حيث ذكر هذا الحديث وشواهده، وبين أن كلاً منها في إسناده ضعيف. وذو الهيئات: هم الذين لا يعرفون بالشرّ، فيزل أحدهم الزلة. ابن الأثير ٥/٢٨٥، وقال الشافعي في تفسير ذو الهيئات الذين يقالون عثراتهم: الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة. السنن الكبرى ٨/٣٣٤.

(٢) سورة ص آية ٢٦.

(٣) هو عبدالله بن قيس: مشهور بكنيته، أسلم بمكة وهاجر إلى الحبشة. وكان ذو صوت حسن في التلاوة. وقد سكن مكة وتوفي بها سنة أربع وأربعين، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: الإصابة ٤/١٨٧، وتهذيب الاسماء٢/٢٦٨، وسير أعلام النبلاء ٢/٣٨٠ ومابعدها، وأخبار القضاة ١/٢٨٣ ومابعدها.

«آس[1] بين الناس في وجهك، وعدلك، [ومجلسك][أ] حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[2]. [وقد][ب] احتكم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ويهودي إلى شريح[3] في حال خلافته[4]، فلم يمتنع أن يساوى في المحاكمة بين اليهودي/ وبين نفسه. ولأن خمول المدعى لايمنع أن يكون [ذا حق، وصيانة المدعى عليه لايمنع أن يكون عليه حق][ج]. لأن المعاملة لا تدل على بقاء الحق. {١٧٤/أ}

(أ) ساقطة من (س).

(ب) في (س): (وقال).

(ج) في (س): (لأن خمول المدعي لايمنع أن يكون عليه حق). وفي (ص): (ولأن خمول حاله حق فكذلك رفعة المدعى عليه لا تمنع أن يكون عليه حق).

---

(١) آس: من المواساة، وهي التسوية والعدل، أي اجعلهم سواسية في هذا كله. طلبة الطلبة ص٢٧٠، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٦٨٦/١.

والحيف: الجور والظلم. مختار الصحاح ص٦٩.

(٢) البيهقي ١٣٥/١٠، وإعلام الموقعين ٨٥/١-٨٦، والدارقطني ١١١/٤ ومابعدها رقم ٤٤٢٥ عن أبي المليح الهذلي ورقم ٤٤٢٦ عن سعيد بن أبي بردة. وأورده ابن القاص في أدب القضاء ١٦٨/١-١٦٩. ولفظه: (عن إبراهيم التيمي قال: عرف عليٌّ درعاً له مع يهودي فقال: يا يهودي درعي سقطت مني يوم كذا، فقال اليهودي: ما أدري ما تقول، درعي وفي يدي بيني وبينك قاضي المسلمين. فانطلقا إلى شريح، فلما رآه شريح قام له من مجلسه وجلس علي رضي الله عنه. ثم أقبل على شريح فقال: إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ...).

(٣) هو شريح بن الحارث الكندي، أبو أمية القاضي، مخضرم، وقيل له صحبة، تولى القضاء لعمر ثم لعثمان ولعلي فمن بعدهم حتى استعفى من الحجاج. اختلف في تاريخ وفاته، فقيل سنة ثمان وسبعين، وقال ابن سعد توفي سنة تسع وسبعين، وقيل غير ذلك. قال السمناني: «... أكثر أدب القضاء عنه يؤخذ».

ترجمته في: أخبار القضاة لوكيع ١٩٨/٢ ومابعدها، والاستيعاب بهامش الإصابة ١٤٨/٢، والجرح والتعديل ٣٣٢/٤ ومابعدها، وروضة القضاة ١٤٩٧/٤، وتهذيب التهذيب ٢٩٧/٤.

(٤) أورد القصة البيهقي في السنن الكبرى ١٣٦/١٠ وفيها (نصراني) بدل (يهودي) وفي سندها عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان. انظر تخليص الحبير ١٩٣/٤. وذكرها وكيع في أخبار القضاة ٢٠٠/٢.

وعدمها لايمنع من حدوث الحق، فلم يكن لاعتبارها في الدعاوى وجه[١]. والذي يجوز أن يستعمله الحاكم في تحاكم أهل الصيانة، أن يميزهم عن مجالس العامة[٢]، ويفرد لمحاكمتهم مجلساً خاصاً يصانون [فيه][أ] عن بذلة العامة، يجمع فيه بينهم وبين خصومهم، فلا ترد فيه الدعوى ولا تبتذل فيه الصيانة.

(أ) ليست في (ك).

---

(١) انظر ما سبق هامش(٢) ص٢٧.

(٢) قال النووي –رحمه الله–: «وقال ابن سريج: يحضر ذوي المروءات في داره لا في مجلسه، والصحيح أنه لا فرق». روضة الطالبين ١٧٥/٨.

وانظر أدب القاضي لابن القاص وفيه: «أن أول عدل القاضي أن يجلس الخصمين بين يديه وإن كان أحدهما أشرف وأعلى مرتبة إلا أن يكون أحد الخصمين مسلماً والآخر ذمياً». أدب القاضي لابن القاص ١٦٦/١.

٢- مسألة: (إذا ادعى الرجل الشيء في يد الرجل)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((وإذا ادعى الرجل الشيء في يد[أ] الرجل، فالظاهر أنه لمن هو في يده مع يمينه لأنه أقوى سبباً. فإن استوى سببهما فهما فيه سواء، فإن أقام الذي ليس في يديه البينة، قيل لصاحب اليد: البينة التي لاتجر إلى نفسها بشهادتها [نفعاً][ب] أقوى من كون الشيء في يديك.

وقد يكون في [يديك مالا تملكه] [ج] فهو له لفضل قوة سببه على سببك. وهذا معتدل على أصل القياس [والسنة][د] على ما قلنا في رجلين تداعيا دابة، وأقام كل واحدٍ منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ[هـ] للذي هي في يده، وسواءً التداعي [والبينة][و] في [المتنازع][ز] وغيره[١])). وأصل هذا، إن مجرد الدعاوى في المطالبات لايحكم في فصلها إلا بحجة تقترن بها، فحجة المدعي البينة على إثبات ما ادعاه، وحجة المدعى/ عليه اليمين على نفي ما أنكره، لقول النبي ﷺ: {١٧٤/ب} ((البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه))[٢].

(أ) في (ك): (يدي).
(ب) ساقطة من (ك).
(ج) في (س،ص): (في ذلك ما يملكه).
(د) في المختصر.
(هـ)* في (ك): (على من سكت).
(و) ليست في (ك).
(ز) في المختصر (النتاج).

---

(١) مختصر المزني ص٣٣٠، والأم ٦/٣٣٣-٣٣٤.
والمقصود بالمتنازع هنا: النتاج وغيره. أما الحديث فسيأتي تخريجه ص٤٢.

(٢) قال ابن القاص: ((ولا خلاف بين أهل العلم في قبول هذا الحديث، ووجوب اليمين على المدعى عليه، إن لم يكن للمدعي بينة حاضرة)). أدب القاضي لابن القاص ١/٢٣٢-٢٣٣.
وراجع: دلائل الأحكام لابن شداد ٢/٥٤٤.
والحديث سبق تخريجه ص٣.

وروى الأعمش[١]، عن شقيق[٢] بن وائل، عن الأشعث[٣] قال[٤]: كان بيني وبين يهودي أرض فجحدني عليها، فقدمته إلى النبي ﷺ فقال: ((ألك بينة، فقلت: لا. فقال لليهودي (احلف). قلت: إذن يحلف فيذهب بمالي، فنزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...[٥]﴾ الآية.

---

(١) هو سليمان بن مهران الأسدي، الكاهلي، مولاهم، أبومحمد الكوفي الأعمش.
قال يحي القطان: ((كان علامة الإسلام)). توفي سنة ثمان وأربعين ومائة، وقيل سبع وأربعين ومائة.
ترجمته في: الجرح والتعديل ٤/١٤٦-١٤٧، وتهذيب التهذيب ٤/ ٢٠١ ومابعدها، ودول الإسلام ١/١٠٢.

(٢) هو شقيق بن سلمة، أبو وائل الأسدي، مخضرم، أدرك النبي ﷺ وما رآه. وسكن الكوفة، عمر طويلاً، مات زمن الحجاج، وقيل في أيام عمر بن عبدالعزيز، وقيل سنة سبع وتسعين. الإصابة ٢/١٦٧ ومابعدها، وتهذيب الأسماء واللغات١/٢٤٧، وتذكرة الحفاظ ١/٦٠، وسير أعلام النبلاء ١/١٦١ ومابعدها.

(٣) الأشعث بن قيس بن معد يكرب، وفد على رسول الله ﷺ. ارتد فيمن ارتد من الكنديين، ثم أسر وأتي به إلى أبي بكر، فعاد إلى الإسلام وأطلقه أبوبكر، وزوجه أخته. وقد حسن إسلامه، ورويت أحاديثه في الصحيحين، مات بالكوفة سنة أربعين.
ترجمته في: تاريخ الصحابة الذين روي عنهم ص٣٥، وتاريخ خليفة ص٦١، والإصابة ١/٥١، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢/٦١.

(٤) البخاري ٣/١٥٩، وص١٦٠ وفيه ((خصومه في شيء)) بدل في ((أرض)). وهو في المجلد ٤/جـ٧/ص٢٢٨ مع اختلاف في بعض الألفاظ من موضع لآخر.
وانظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/٣٥٠ حديث رقم ٢٦٦٦،٢٦٦٧، ومسلم المجلد الأول والثاني /جـ١/ص٨٥-٨٦ وليس فية (يهودي)، وفي إحدى الروايات (بئر) وفي أخرى (أرض). والمسند ٥/٢١٠/٣٥٩٧، وأبوداود ٣/٣١١-٣١٢/حديث رقم ٣٦٢١. وقد ورد في بعض روايات الحديث (كانت لي بئر في أرض ابن عم لي...)، فتح الباري ١١/٦٨٤/٦٦٧٧.

قال الحافظ: إن اسم ابن عمه الخفيش بن معدان بن معد يكرب واسمه جرير وقيل معدان. وبيّن أنه لاتعارض بين قوله في بعض الروايات يهودياً وفي أخرى ابن عم له. لأن بعض أهل اليمن دخلوا في اليهودية. فقد يكون ابن عمه هذا لازال على يهوديته أثناء إقامة الدعوى.
فتح الباري ١١/٦٨٧.

(٥) سورة آل عمران الآية: ٧٧.

فبيّن رسول الله ﷺ [بهذا الخبر][أ] حجة كل واحد [منهما][ب].

وروى [سِمَاك[١]][ج] عن علقمة[٢] بن وائل بن حُجْر، عن [أبيه][٣][د] أن رجلاً[٤] من حضرموت[٥] أتى النبي ﷺ ومعه رجل من كندة[٦]، فقال يارسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي فقال الكندي: أرضي، وفي يدي أزرعها، لا حق له فيها.

(أ) في (ك).

(ب) في (س،ص): (منهم).

(ج) في (س،ص): (سلمان).

(د) في (ص): (إنسان).

---

(١) هو سماك بن حرب بن أوس الذهلي، أبوالمغيرة الكوفي، مات سنة ثلاث وعشرين ومائة. ترجمته في: الجرح والتعديل ٢٧٩/٤، وتهذيب التهذيب ٢١٠/٤ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ٢٤٥/٥ ومابعدها.

(٢) هو علقمة بن وائل بن حُجر الحضرمي الكندي الكوفي. تابعي وأبوه صحابي، وهو ثقة بالاتفاق. ترجمته في: الجرح والتعديل ٤٠٥/٦، وتهذيب التهذيب ٢٣٩/٧، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ٢٦٦/٢، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٤٣/١.

(٣) هو وائل بن حُجر الحضرمي، أبو هنيدة، صحابي جليل، بشر به النبي ﷺ قبل قدومه. سكن الكوفة، ومات في ولاية معاوية رضي الله عنه/ تاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار ص٢٦١، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٣٩٧/٢-٣٩٨، وتهذيب الأسماء واللغات ١٤٣/٢.

(٤) الرجل هو: وائل بن حجر نفسه، والكندي هو: امرؤ القيس بن عابس، واسمه ربيعة. تلخيص الحبير ٢٠٨/٤، وقال النووي: إن الخصمان هما: (امرؤ القيس بن عابس وربيعة بن عيدان). انظر: مسلم بشرح النووي ١٣٧/٢، وبمثله في المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٥٤٣/٢-٥٤٤.

(٥) حضرموت: بفتح الحاء المهملة وسكون الضاد وفتح الميم وسكون الواو مثناة فوقية، وهو موضع من أقصى اليمن، قال النووي: «اختُلف في المراد بحضرموت في هذا الحديث، فقيل البلدة وقيل القبيلة وهي الأظهر». تهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ الجزء الأول من القسم الثاني ص٨٥.

(٦) كنده: بكسر فسكون أبو قبيلة. واسمه ثور، وبنوه قبيلة من كهلان، وبلاد كندة باليمن. سبائك الذهب ص٥١.

فقال النبي ﷺ للحضرمي: ((ألك بينة))؟ قال: لا. فقال ((لك يمينه)) فقال الحضرمي: إنه فاجر لا يبالي على ما حلف إنه لا يتورع[١] من شيء، فقال النبي ﷺ: ((ليس لك منه إلا ذاك))[٢] فدل على ما ذكرناه.

ويدل عليه من طريق المعنى: إن البينة أقوى من اليمين، [لزوال][أ] التهمة عن البينة وتوجهها إلى اليمين.

وجنبة[٣] المدعى عليه أقوى من جنبة المدعي، لأن الدعوى إن توجهت إلى ما في يده، فالظاهر أنه على ملكه. وإن توجهت إلى دين في ذمته، فالأصل براءة ذمته، فجعلت أقوى الحجتين، وهي البينة/ في أضعف الجنبتين [وهي المدعي، وجعلت أضعف الحجتين وهي اليمين في أقوى الجنبتين وهي المدعى عليه. {١٧٥/أ}

لتكون قوة الحجة جبراناً لضعف الجنبة][ب] [وقوة][ج] الجنبة جبراناً لضعف الحجة، فتعادلا في الضعف والقوة[٤].

(أ) في (ك) وليست في (س)، وفي (ص): الارتفاع.

(ب) ساقطة من (س،ص).

(ج) ساقطة من (ك): وبدلاً منها (وفي).

---

(١) (لا يتورع): أي لا يتحرج، والورع: التقوى واجتناب الظلم.
القاموس المحيط /٩٩٥، ومختار الصحاح ص٢٩٨.

(٢) مسلم المجلد الأول والثاني/جـ١/٨٧ كتاب الأيمان، وأبوداود ٣/٢٢١ حديث رقم ٣٢٤٥، ص٣١٢/٣٦٢٣، والحديث في تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤/٤٧٥/١٣٥٥، والبيهقي ١٠/١٤٤.

(٣) جنبة المدعي: بمعنى جانب المدعي. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب- بهامش المهذب ٢/٣٨٥.

(٤) كفاية الأخيار ص٧٤٣.

أ- فصل: (طريق القاضي إلى الحكم)

وإذا تعين المدعي وتحررت الدعوى، سأل الحاكم المدعى عليه عن الدعوى[١]، ولم يسأل المدعي عن البينة لأنه قد يقر المدعى عليه فلا يحوج إلي البينة. فإن أقر، لزمه إقراره، وأخذه بموجبه[٢]، وقد فصل الحكم بينهما[٣].

وإن أنكر، سأل الحاكم المدعي ألك بينة؟[٤] فإن ذكرها، أمره بإحضارها.

فإذا أحضرت، سمعها[أ] وحكم على المدعى عليه بها[٥]، وقدمها على يمين المدعى عليه لأمرين: أحدهما: أن النبي ﷺ قدم البينة على اليمين[٦].

والثاني: إن البينة أقوى من اليمين من وجهين: أحدهما: إن التهمة منتفية عن البينة، لأنها لاتجر إلي نفسها نفعاً، ولا تدفع [عنها][ب] ضرراً.

والتهمة متوجهة إلي يمين الحالف، لأنه[ج] يدفع بها عن نفسه ضرراً ويجر بها إلى نفسه نفعاً[٧].

(أ) في (ك): (سمع الحاكم منها).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) ساقطة من (ص).

---

(١) إن سأله المدعي ذلك. أما إذا لم يسأل الخصمُ القاضي مطالبة خصمه ففيها وجهان:
والمذهب: يجوز للقاضي مطالبته لأن شاهد الحال يدل على ذلك. راجع: المهذب ٢/٣٨٤، وحلية العلماء ٨/١٤٤، وروضة الطالبين ٨/٢٩٠، أدب القضاء لابن أبي الدم/١٣٦.

(٢) راجع: أدب القاضي لابن القاص ١/٢٢٤ ومابعدها، والمهذب ٢/٣٨٤.

(٣) قال الغزالي -رحمه الله- في الوجيز: «فإن أقر ثبت الحق من غير قوله قضيت على الأصح». الوجيز ص٤٣٨.
وراجع: نهاية المحتاج ٨/٢٦٢، وفي كفاية الأخيار: «أن ذلك وجهان وأصحهما يثبت بمجرد الإقرار بخلاف البينة» كفاية الأخيار ص٧٣٣.

(٤) هذا إذا كان المدعي لا يعلم أن له إقامة البينة، أما إن كان يعلم فللقاضي أن يسأله، أو أن يسكت. راجع: المهذب ٢/٣٨٤، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦/٣٠١، وراجع أقوال العلماء في أيهما أولى في نهاية المحتاج ٨/٢٦٢.

(٥) إن كانت بينة عادلة. أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٥.

(٦) كما جاء في قصة الحضرمي والذي غصبه أرضه. انظر ما سبق ص٣٢ ومابعدهما.

(٧) راجع: المهذب ٢/٣٨٦.

والثاني: أن البينة تشهد بصريح الملك، وتوجبه[١]، واليمين تدل عليه ولا توجبه[٢].

وإن عدم المدعي البينة، سأل الحاكم المدعى عليه الحلف[٣]، ولم يقل له: احلف[٤]، لأن سؤاله استفهام، وأمره تلقين. فإن حلف، فصل الحكم بينهما بيمينه، وسقطت الدعوى. فإن نكل[٥] عن اليمين، لم يجبر عليها/ [ورد][أ] يمينه على المدعي بعد {١٧٥/ب} استقرار نكوله ولا يقضى عليه بالنكول [حتى يحلف المدعي][ب][٦]. [وقال][ج]

(أ) في (ك) (وترد).

(ب) في (ك) (من غير إحلاف المدعي).

(ج) ساقطة من (س)، (ص).

---

(١) قال النووي–رحمه الله–: ((بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره..)). روضة الطالبين ٣٤٢/٨، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم: ١٥٤.

(٢) يمين المدعى عليه دافعة للمدعى به غير موجبة له. قواعد الأحكام ٢٢٣/٢.

(٣) هذا إذا طالب المدعي بذلك لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه/ المهذب ٣٨٤/٢، روضة الطالبين ٣٢١/٨.

وقال النووي أن الصحيح : توقف تحليف المدعى عليه على طلب المدعي.

(٤) قال العز بن عبد السلام–رحمه الله–: ((ولو أمره وقال له احلف فلا بأس بذلك عندي بناءً على الظاهر، فإن الشرع لا يعرض اليمين إلا على من ظهر صدقه وترجح جانبه)).

قواعد الأحكام ٢٠٧/٢.

(٥) النكول عن اليمين: هو الامتناع منها، وترك الإقدام عليها. مأخوذ من نكل عن العدو أي جبن النهاية في غريب الحديث ١١٧/٥، ولسان العرب مجلد ٧١٩/٣، والمصباح المنير ٦٢٥/٢.

وشرعاً: أن يقول المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه أنا ناكل عنها. أو يقول لاأحلف. مغني المحتاج ٤٢٣/٦-٤٢٤.

(٦) الرسالة ص٤٨٣، وانظر: الأم ٣٢٥/٦ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣٢٢/٨، ٣٢٦، وقال النووي: ((هو الأصل المقرر في المذهب))، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٦ ومابعدها، والإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع ٦٢٩/٢ ويوافق المالكية الشافعية. راجع: الموطأ ٢٠٣/٢، من تنوير الحوالك، في رد اليمين في الأموال، وراجع: التفريع ٢٤٢/٢.

أبو حنيفة[1]: يقضى عليه بالنكول، من غير إحلاف المدعي[2].

وقد تقدم الكلام معه. وإن امتنع المدعى عليه من اليمين ليقيم البينة بدلاً من يمينه، نظر في الدعوى: فإن كانت بدين في الذمة، لم تسمع منه البينة، لأنه نفى الدين بإنكاره، والبينة لا تسمع على النفي.

---

(١) هو النعمان بن ثابت التيمي، مولاهم، الكوفي. فقيه العراق، وأحد الأئمة الأربعة إليه ينسب المذهب الحنفي، ولد سنة ثمانين من الهجرة. يقال: إنه لقي عدداً من الصحابة قال الشافعي: من أراد الفقه فهو عيال على أبي حنيفة. وقال الذهبي عنه: فقيه الملة. توفي سنة خمسين ومائة هجرية.

ترجمته في: البداية والنهاية ١١٠/١٠، سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦-٤٠٣ ، تهذيب التهذيب ٤٠١/١٠-٤٠٣، ودول الإسلام ١٠٣/١-١٠٤.

(٢) مختصر الطحاوي ص٣٦٤، والمبسوط ٣٤/١٧-٣٥، والهداية مع نصب الراية ١٥٠/٥، وبدائع الصنائع ٢٣٠/٦، وشرح أدب القاضي الخصاف ص١٧٤. والحنابلة في المشهور من مذهبهم يوافقون أبا حنيفة في القضاء على المدعي بنكوله إلا في القصاص من النفس.

راجع: الطرق الحكمية ص١٤٠، وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٩٧، والمغني ٢٣٥/٩، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٤٦٦/٢. وانظر: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦٢٧/٧، والإنصاف ج١١٢/١٢.

ملاحظة: ذكر المؤلف -رحمه الله- رأيين في هذه المسألة والحقيقة أن هناك رأي ثالث يقول: لايقضى على المدعى عليه بالنكول ولا برد اليمين على المدعي وإنما يحبس المدعى عليه ويجبر على اليمين شاء أم أبى. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي في مسائل. وقول في مذهب الإمام احمد وقال به أهل الظاهر وابن أبي ليلى.

ولا ترد اليمين عندهم على المدعي إلا في: القسامة والوصية في السفر إذا لم يشهد فيها إلا الكفار. وفيما إذا أقام على دعواه شاهداً واحداً فإنه يحلف معه.

راجع: الطرق الحكمية ص٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١٣/١٢، وانظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ١٥٨/٤-١٥٩.

وانظر: المحلى ٤٤٣/٨، وفيه: (ولا ترد اليمين على الطالب البتة ثم قال: ((ولا ترد يمين أصلاً إلا في ثلاثة مواضع)) هي المذكورة أعلاه. وانظر: قول الشافعية في الدعوى التي لا يحكم فيها برد اليمين على المدعي في أدب القاضي لابن القاص ٢٧٦/١ ومابعدها، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦٩ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣٢٦/٨ (وفيها بعض المسائل التي قال فيها بخلاف قول ابن القاص). وراجع: التلخيص ص ٦٤٥ وما بعدها.

وقيل له: لا براءة لك من الدعوى إلا بيمينك[١]. فإن كانت الدعوى بعين في يده، ففي سماع بينته بدلاً من يمينه وجهان[٢]: أحدهما: لا تسمع بينته، لأنه لا حاجة به[أ] إليها، ويستغني بيمينه عنها.

والوجه الثاني: تسمع بينته عليها، وترتفع الدعوى بها، وتكون بينته أوكد من يمينه لأن البينة قد جمعت إثباتاً ونفياً، فصح سماعها منه في الأعيان لما تضمنها من الإثبات، ولم يسمعها فيما تعلق [بالذمة][ب] لأنها تتضمن النفي دون الإثبات.

وقال أبو حنيفة: اليمين مستحقة على المدعى عليه، فلا تنتقل إلى المدعي. والبينة مستحقة على المدعي، فلا تنتقل إلى المدعى عليه. فلذلك قضي عليه بنكوله، ولم يسمع منه البينة، ولم [يحلف][ج] عليه المدعي[٣]. وسيأتي الكلام معه.

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في ك: يختلف.

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ١٥٦ وما بعدها.
وقال ابن القاص: ((إلا إذا ادعى مخرجاً أو براءة مما يجوز أن يتوجه عليه الشهادة)).
أدب القاضي لابن القاص ١/١٨٣.

(٢) روضة الطالبين ٨/٣٣٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٥، والمبسوط ١٧/٣٤-٣٥، والهداية مع نصب الراية ٥/١٤٣.
وراجع حجة الأحناف في الحكم بالنكول وردهم على الشافعية في: طريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤١٨ ومابعدها.
ويوافق الشافعية الأحناف في الحكم بالنكول دون رد اليمين على المدعى عليه في خمسة مواضع ذكرها ابن القاص في التلخيص ص ٦٤٥ وما بعدها.
ولكن مصنف المعاياة في العقل قال: ((يُحكم على الناكل فيها بأصل الوجوب لا بالنكول)) المعاياة ص٣٣٤.

ب - فصل (إذا أقام المدعي بينة وأقام صاحب اليد بينة)

فإن أقام المدعي بينة، وأقام صاحب اليد بينة، سمعت بينته، وقضي ببينته على بينة المدعي، لفضل يده في جميع الأعيان[١]، سواءً/ كان الملك مطلقا، أو مذكور {١٧٦/أ} السبب. وسواءً فيما ذكر سببه مما يتكرر[كصناعة الأواني][أ] وما [ينسج][ب] من الخز مرة بعد أخرى، أو كان مما لا يتكرر سببه كالنتاج، وثياب القطن، وثياب الكتان. وبه قال مالك من أهل المدينة[٢].

وقال به من أهل العراق: شريح، والنخعي[٣]، والحكم بن عتيبة[٤] وقال أبو حنيفة، وأصحابه: إن كان التنازع في [ملك][ج] مطلق، أو مما يتكرر سببه، لم تسمع بينة صاحب اليد، [وقضي ببينة المدعي[٥]. وإن كان مما لا يتكرر، سمعت بينة صاحب اليد][د].

(أ) في (س، ص) (كالصياغة).

(ب) في ك: ينتج.

(ج) ساقطة من: س، ص.

(د) ساقط مابينهما من (ص).

---

(١) المهذب٣٩٧/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٧، وروضة الطالبين٣٣٥/٨ ومابعدها.

(٢) الذخيرة ١١/١١، وتبصرة الحكام ٢٦٤/١ وهذا عند التكافؤ بين البينتين.

(٣) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي وثقة العلماء. وقال ابن حجر: «إلا أنه كان يرسل كثيراً» مات سنة ست وتسعين، وهو ابن خمسين أو نحوها. الجرح والتعديل ١٤٤/٢، وتهذيب التهذيب ١٦٠/١، التقريب ص٩٥، وتذكرة الحفاظ ٧٣/١، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٤١/٢ ومابعدها.

(٤) الحكم بن عتيبة الكندي، مولاهم الكوفي أبو محمد ويقال أبو عمرو، ويقال أبو عبد الله. الإمام الكبير الحافظ الفقيه، عالم أهل الكوفة، وأحد الأئمة، ولد سنة ست وأربعين، قال عبده بن أبي لبابة: ما بين لابتيها أفقه من الحكم، وقال الإمام احمد: الحكم أثبت الناس في إبراهيم. مات في سنة خمس عشرة ومائة. تاريخ خليفة ص٢٢٤ وفيه أنه مات سنة أربع عشرة ومائة، والتاريخ الصغير ص١٢٧، ودول الإسلام ٨٠/١، وتذكرة الحفاظ ١١٧/١، وسير أعلام النبلاء ٢٠٨/٥، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص٦٢ ومابعدها.

(٥) لأن بينة الخارج أكثر إثباتاً لأنها تظهر الملك بخلاف بينة ذي اليد لأن الملك كان ظاهراً له بيده. الجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى ٢٥٧/١، والاختيار ٣٧٤/١.

[وقضي بها على بينة المدعي[(١)] وقال احمد بن حنبل[(٢)] لا تسمع بينة صاحب اليد][(أ)] في الأحوال كلها[(٣)] وسموا المدعي خارجاً[(٤)]، وصاحب اليد داخلاً[(٥)]. فقالوا: تسمع بينة الخارج، ولا تسمع بينة الداخل. واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[(٦)])) فأضاف البينة إلى جنبة المدعي، وأضاف اليمين إلى جنبة المدعى عليه. فحذف الألف واللام الموجب لاستغراق الجنس، فاقتضى أن لا تنتقل البينة إلى المدعى عليه، ولا تنتقل اليمين إلى المدعي. لأن [اليد][(ب)] موجبة للملك، فلم يستفد صاحب اليد بالبينة ما لا يستفيد بيده، وبينة المدعي يحكم بها مع يد المدعى عليه، فوجب أن يحكم بها مع [بينته][(جـ)].

(أ) ما بينهما ساقط من (ك).

(ب) في (ك): (اليمين).

(ج) في (ص): (يمينه).

---

(١) مختصر الطحاوي ص٣٥١، وبدائع الصنائع وفيه: "فإن قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج أولى"، ج٦/٢٣٢، والهداية مع نصب الراية ٥/١٤٤، ١٧٩.

(٢) هو أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، إمام المحدثين، والناصر للدين، والمناضل عن السنة، والصابر على المحنة. ولد في بغداد سنة أربع وستين ومائة، ونشأ بها وطلب العلم ورحل في طلب الحديث إلى معظم الأمصار الإسلامية وهو إمام المذهب الحنبلي، وشيخ الأمة وعالم زمانه كما قال الذهبي. من كتبه: المسند المعروف باسمه، والزهد وغيرهما. توفي ببغداد سنة ٢٤١هـ.

البداية والنهاية ١٠/٣٤٠-٣٥٧، ودول الإسلام ١/١٤٦، وتهذيب الأسماء ١/١١٠ ومابعدها، وسير أعلام النبلاء ١١/١٧٧ ومابعدها، وانظر: الأئمة الأربعة ص٦٨١ ومابعدها.

(٣) المقنع في شرح مختصر الخرقي ٤/١٣٢٠. والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٣/١٠٠-١٠٣، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/٤٦٦ والمغني ٩/٢٧٥.

(٤،٥) الخارج: عبارة عن المدعي الذي ليست العين المدعاة في يده .

والداخل: عبارة عن ذي اليد الذي العين المدعى بها في يده.

أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٠، وراجع: منار السبيل ٢/٤٧٩.

(٦) سبق تخريجه ص٣.

لأن بينته لم تفد إلا ما أفادت يده. ثم اليد أقوى من البينة، لأن [اليد تدل على الملك مشاهدة][أ]، [والبينة][ب] تدل على الملك استدلالاً، فافترقا[١]. ولأنه لما لم تسمع بينة الداخل/ في الدين[٢] لم تسمع في العين، لاستوائهما في[ج] * حق الخارج في القبول، {١٧٦/ب} فوجب أن يستويا في حق الداخل في الرد.

قالوا: ولأنه لما لم تسمع بينة الداخل إذا عدم[د] الخارج البينة مع قوة الداخل وضعف الخارج، كان أولى أن لا تسمع بينة [الداخل إذا وجد[هـ] الخارج البينة][و].

(أ) في (ك).

(ب) في النسخ الثلاث (اليد) ولكن من قراءة الجملتين يتبين أن: (كلمة البينة هي الصحيحة).

(ج)* في (ص): (دخول).

(د) في (ك): (إذا لم يقم).

(هـ) في (ك): (أقام).

(و) ما بينهما ساقط من (س).

---

(١) راجع: اللباب في شرح الكتاب ٣١/٤ ومابعدها، وطريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤٢٩ وماسيأتي ذكره من مراجع ص٤٢ هامش١.

(٢) الشافعية لا يقبلون بينة الداخل في الدين، على اعتبار أن إنكار المدعى عليه للدين ابتداءً يكذب بينته لو أراد إقامتها لاحقاً. ولأنها بينة على النفي، والبينة على النفي لاتسمع. راجع ماسبق ص٣٧.

[لأنه لما لم تسمع بينته][أ] مع قوته كان أولى أن لا تسمع مع ضعفه[١].

ودليلنا: رواية جابر[٢] أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة، أو بعير، وأقام كل واحد منهما البينة أنها له [نتجتها، دابته][ب] فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده[٣]، فدل على قبول بينة الداخل. فإن قيل: بينته[ج]* في النتاج مقبولة[٤]. قيل: وجه الدليل: أنه قضى ببينة الداخل تعليلاً باليد، ولأن النبي ﷺ قال:((البينة على المدعي))[٥] وقد صار كل واحد منهما مدعياً للعين وإن لم يصر مدعياً للدين[٦]، فوجب بهذا الخبر أن *[د] تسمع بينة كل واحد منهما.

(أ) ساقطة من (س).

(ب) في (ك) (نتجها).

(ج)* في (ك) (الداخل).

(د) في س:(لا).

---

(١) أدلة القائلين بعدم قبول بينة الداخل إطلاقاً أو مع استثناء تجدها في: بدائع الصنائع ٢٣٢/٦ ومابعدها، والهداية مع نصب الراية ١٤٣/٥ ومابعدها، وكتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي ١٣٢٠/٤، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ١٠٣/٣، وانظر: المغني ٢٧٦/٩، والمحلى ٥٣٧/٨.

(٢) هو: جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبوعبدالله السلمي الأنصاري المدني. هو أحد المكثرين عن النبي ﷺ. توفي سنة أربع وسبعين على الراجح من الأقوال، ويقال أنه عاش أربعاً وتسعين سنة.

التاريخ الصغير ص٩٧، وتاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار ص٥٨، والإصابة مجلد١/٢١٣، والاستيعاب مطبوع مع الإصابة ٢٢١/١.

(٣) الأم ٣٣٤/٦ وفيه: (أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها...)، والبيهقي ٢٥٦/١٠، وفي معرفة السنن والآثار ٣٥٣/١٤، والدار قطني ٢٠٩/٤، وقال صاحب الجوهر النقي المطبوع مع السنن ٢٥٦/١٠: (أن في سند هذا الحديث ابن أبي يحي وهو مكشوف الحال وشيخه إسحاق بن أبي فروة ضعفه البيهقي...).

وقال الحافظ: إسناده ضعيف، أنظر: تلخيص الحبير ٢١٠/٤/٢١٤١.

(٤) رأي الأحناف ومن وافقهم قبول بينة ذي اليد وتقديمها في النتاج على بينة الخارج/ اللباب في شرح الكتاب ٣٠/٤، والاختيار ٣٧٤/١ ومابعدهما، والمبسوط ٦٣/١٧ ومابعدهما، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٤٤٧/٤.

(٥) سبق تخريجه ص٣.

(٦) لأن المذهب يفرق بين بينة الداخل من حيث كونها في دين أو في عين.

ولأن جنبة الخارج، أضعف من جنبة الداخل، فلما سمعت [البينة من الضعيف][أ] كان سماعها من [القوي][ب] أولى.

وتحريره قياساً: أنها بينة تسمع مع ضعف الجنبة، فكان أولى أن تسمع مع قوة الجنبة كسماعها من المدعي، إذا كانت له يد متقدمة، ولأنهما [لو][ج] تنازعا ملكاً لا يد لواحد منهما، [عليه][د] سمعت بينة كل واحد منهما. فإذا انفرد أحدهما باليد، لم يمنع من سماع/ بينته، لأنها إن لم تفده قوة، لم تفده ضعفاً. {١٧٧/أ}

وتحريره: أن تساويهما في ادعاء الملك، يوجب تساويهما في سماع البينة، كما لو لم يكن لأحدهما عليه يد، أو كان لكل واحد منهما يد عليه. ولأن [بينة][هـ] الخارج قد رفعت يد الداخل، [فصار كالخارج][و] فوجب أن تسمع بينته كسماعها من الخارج. وتحريره قياساً أن كل من حكم عليه إذا عدم البينة، وجب أن يحكم له إذا وجد البينة، كالخارج. ولأن اليد فضل زائد في القوة، فلم يجز أن يمنع من سماع البينة. كما لو شهد لأحدهما شاهدان، وشهد للآخر عشرة.

ولأن كل حجة صح دفعها بما يقدح فيها، صح دفعها بالمعارضة لها، كالخبرين. وعمدة القياس على أبي حنيفة: إنه لما سمعت بينة الداخل فيما لا يتكرر من النتاج، وثوب القطن، سمعت بينته فيما يتكرر من أواني الذهب[ز] والفضة، وثوب الخز. وتحريره قياساً من وجهين: أحدهما: أن كل من سمعت بينته فيما لا يتكرر من الأعيان، سمعت بينته فيما يتكرر منها، [كالخارج][ح]، والثاني: أن كل [عين][ط] [صح سماع البينة عليها من الخارج][ي]، صح سماع البينة عليها من الداخل، كالنتاج والأعيان التي لا تتكرر.

(أ) في (ك): (فلما سُمعت لليد مع الضعف).

(ب) في (ك): (مع القوة).

(ج) في (ك): (إذا).

(د) ساقطة من (ك).

(هـ) في (س،ص): (يد).

(و) ما بينهما ساقطة من (س،ص).

(ز) ساقطة من (س،ص).

(ح،ط) في (ك).

(ي) ساقطة من (س،ص).

فاعترض أصحاب أبي حنيفة على هذا بما اختلف فيه متقدموهم، ومتأخروهم. فأما المتقدمون منهم، فعارضوا في الفرق بينهما: بأن البينة في النتاج وما لا يتكرر سببه تفيد ما لا تفيده يده، لأن اليد تدل على الملك دون السبب/ والبينة تدل على الملك والسبب، فلذلك سمعت بينته مع يده[١] والبينة في الملك المطلق[٢] لا تفيد إلا ما أفادته يده، فلذلك لم تسمع بينته مع يده[٣]. {١٧٧/ب}

[وعنه جوابان: أحدهما: أنه فاسد بما يتكرر سببه لأن البينة أفادت ما لم تفده يده ولا تسمع بينته. ٦١/ب من: س ١٢٨/أ من: ص

والثاني: أن البينة بذكر السبب المتكرر وغير المتكرر تفيد ما لا تفيده اليد، فلم صار ما لا يتكرر موجباً لسماع البينة مع اليد، وما يتكرر مانعاً من سماع البينة مع اليد. فلا يكون في الاعتراض بهذا الفرق؟

---

(١) راجع: طريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤٣١ وفيه:(قلنا في دعوى النتاج بينة ذي اليد أولى، لأنها دعوى أولية الملك واليد لا تدل عليه، فمست الحاجة إلى الإثبات بالبينة).
وراجع: المبسوط ٦٤،٣٣/١٧، وحاشية رد المحتار ٤٤٩/٥.

(٢) أراد بالملك المطلق أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب. تكملة شرح فتح القدير ١٨٢/٨.

(٣) انظر: الهداية مع نصب الراية ١٤٤/٥، ١٧٨-١٧٩، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٦ ومابعدها، وشرح أدب القاضي الخصاف ص٣٦١ ومابعدها، والاختيار لتعليل المحتار ٣٧٤/١، وشرح فتح القدير ١٨١/٨ ومابعدها.

جـ - فصل: (في تفريق أصحاب أبي حنيفة بين البينة فيما لا يتكرر سببه وفيما يتكرر سببه والجواب عن ذلك)

فأما المتأخرون منهم فعارضوا في الفرق بينهما بأن البينتين فيما لا يتكرر سببه من النتاج متكاذبتان وفيما يتكرر سببه من الخز ممكنتان فغلب صدق إحدى (المتكاذبتين باليد فسمعت بينته وعدم هذا في)[أ] الممكنتين فلم تسمع بينته][ب].

وعن هذا جوابان: أحدهما إن عكس هذا بأن ما كان التعارض فيه ممكناً أولى بالقبول مما كان التعارض فيه كذباً.

والثاني: أنهما متكاذبتان في الملك وإن أمكن صدقهما في السبب المتكرر فلئن جاز أن يكون التكاذب في السبب موجباً لتغليب الصدق باليد [فهلا كان التكاذب في الشهادة بالملك][ج] موجباً لتغليب الصدق باليد فلم ينفكوا في كلا الفرقين من فساد موضوعها.

وأما الجواب عن قوله ﷺ ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه))[١]، فمن وجهين: أحدهما: ما قدمناه في الاستدلال به عليهم بأنه قد صار كل واحد منهما مدعياً، والثاني: أنه لا يمتنع أن [يكون][د] قوله:((البينة على المدعي)) أنها تسمع من المدعى عليه [على المدعي. واليمين على المدعى عليه إنها تسمع من المدعي[هـ] على المدعى عليه[و]][ز] لأن قوله على مقتضى ظاهره أن يكون متوجهاً إلى من سمعت منه البينة وسمعت عليه اليمين فيكون الخبر محمولاً على تأويلين مستعملين. [ثم أكثر ما فيه أن يكون عاماً في جنس الأيمان والبينات، والعموم يجوز تخصيص بعضه فخص هذا بأدلتنا][ح][٢].

(أ) في (س).

(ب) ما بين المعكوفتين الكبيرتين ساقط من (ك).

(ج) في (ك): (جاز أن يكون التكاذب في الملك).

(د) في (ك): (يحمل).

(هـ) (هـ ، و) في: (س).

(ز) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).

(ح) ما بين المعكوفتين في (ك).

---

(١) سبق تخريجه ص٣.

وراجع: ما قاله الشافعي -رحمه الله- في رده على الأحناف في استدلالهم بهذا الحديث في الأم ٣٣٤/٦.

(٢) راجع: ما قاله الشافعي -رحمه الله- في رده على الأحناف في المرجع السابق.

وأما الجواب عن قولهم أن اليد موجبة للملك فلم يستفد صاحبها بالبينة ما لم يستفده بيده فمن وجهين:/ أحدهما أن اليد تدل على الملك ولا توجبه[١] لأن اليد قد تكون بغصب[أ] [أو][ب] أمانة [أو إجارة][ج] فلم توجب الملك دون غيره وإن كانت في الظاهر محمولة عليه مع اليمين[٢]، والبينة موجبة للملك[٣] بغير يمين فصار مستفيدا بالبينة ما لا يستفيده بيده من وجهين: أحدهما: أنها أوجبت الملك واليد لا توجبه. والثاني: أنها أسقطت اليمين واليد لا تسقطه. والجواب الثاني: ما قدمناه أن بينة المدعي قد رفعت يده في الحكم فاستفاد بالبينة إقرار يده على الملك[٤]. {١٧٨/أ}

وأما الجواب عن قولهم إنه لما لم تسمع بينة [المدعى عليه][د] في الدين لم تسمع بينته في العين فمن وجهين: أحدهما: ما قدمناه من أن البينة في الدين من جهة المدعي تكون على الإثبات ومن جهة المدعى عليه تكون على النفي والبينة تسمع على الإثبات ولا تسمع على النفي وهي[على][هـ] الأعيان موجبةً للإثبات في الجهتين فسمعت منهما.

والجواب الثاني: أننا[و]* نسمع البينة في الدين من جهة المدعى عليه إذا شهدت بالقضاء[٥] فصارت[ز] مسموعة من الجهتين.

وأما الجواب عن قولهم إنه لما لم تسمع بينته مع عدم بينة الخارج كان أولى أن لا تسمع مع وجود بينة الخارج فهو: أن لأصحابنا في سماعها وجهين[٦] ذكرناهما، أحدهما: تسمع ويسقط الاستدلال. والوجه الثاني لا تسمع. والفرق بينهما أنه لا تسمع بينته مع عدم بينة الخارج/ لأنه مستغنٍ عنها بيمينه. {١٧٨/ب}

(أ) في (ص،ك): (لغصب).
(ب) في: (س،ص): (وأمانة).
(ج) ساقطة من: (س،ص).
(د) ساقطة من (س).
(هـ) في (س): (في).
(و) في (س): (لم).
(ز) في (س،ص): (فإذا شهدت بالقضاء صارت...).

---

(١)،(٣) راجع: ص٣٦ هامش١ وفيه القول: بأن البينة تظهر الملك ولا توجبه.
(٢) لأنه الغالب. قواعد الأحكام ٢/٢٩٠.
(٤) انظر ص٤٣.
(٥) أدب القاضي لابن القاص ١/١٨٣.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٣٦. (وقد رجح عدم سماع البينة لأن الأصل في جانبه اليمين هذا إذا لم توجد بينة الخارج).

د - فصل: (في سماع بينة المدعي، والمدعى عليه على التقييد والإطلاق)

فإذا ثبت أن البينة مسموعة من المدعي الذي هو الخارج، ومن المدعى عليه الذي هو الداخل، فبينة المدعي مسموعة على التقييد والإطلاق. فتقييدها: أن تشهد له بالملك المضاف إلى سببه. [وإطلاقها: أن تشهد له بالملك على الإطلاق، من غير إضافة إلى سببه، وأما بينة المدعى عليه، فإن شهدت بالملك المقيد المضاف إلى سببه][أ] سُمعت[(١)]، وإن شهدت له بالملك المطلق من غير إضافة إلى سببه ففي سماعها منه قولان:[(٢)] أحدهما: وهو قوله [في][ب] القديم لا تسمع منه، لجواز أن تشهد له بالملك لأجل اليد التي قد زال حكمها ببينة المدعي. والقول الثاني: وهو قوله في الجديد: تسمع منه، لأن الظاهر من الشهود إذا أطلقوا أنهم لا يشهدون له بالملك عن يد [قد علموا زوالها ببينة المدعي، إلا وقد][ج] علموا غيرها من الأسباب الموجبة للملك، فحملت شهادتهم على ظاهر الصحة. فإذا سمعت بينة المدعي وسمعت بينة المدعى عليه على ما وصفنا، فقد تعارضت البينتان، فوجب أن يحكم للمدعى عليه دون المدعي[(٣)]. وفي [وجوب][د] استحلافه على الحكم له بالملك، قولان مبنيان على اختلاف قولي الشافعي -رحمه الله- فيما يوجبه تعارض البينتين[(٤)]: فأحد قوليه[(هـ)]: أنهما تسقطان بالتعارض، وتقر يد المدعى عليه، فيحكم له بيده مع يمينه/ والقول الثاني: أن بينة المدعى عليه قد ترجحت بيده، فأسقطت بينة المدعي ببينته، فحكم [له][و] بالبينة من غير يمين، ترجيحاً باليد[(٥)]، ولم يحكم له باليد. {١٧٩/أ}

(أ) سقط من (ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) في (س،ص): (جواز).

(هـ) في (س): (القولين).

(و) ساقطة من (س،ص).

---

(١) ذكر ذلك القفال نقلاً عن المصنف. حلية العلماء ١٨٨/٨.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٧، وروضة الطالبين ٣٣٦/٨، ومغني المحتاج٤٨١/٤.

(٣) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٧، وفتاوي ومسائل ابن الصلاح ٧٣٥/٢.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٧/٢، وفيه "والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد..."، وروضة الطالبين ٣٣٧/٨، ومغني المحتاج ٤٨٠/٤-٤٨١، وتحفة المحتاج بهامش حواشي الشرواني والعبادي ٣٢٧/١٠.

(٥) في بيان هذين القولين والترجيح بينهما راجع: الأم ٣٣٤/٦، والمهذب ٣٩٧/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٧، وروضة الطالبين ٣٣٧/٨، ومغني المحتاج ٤٨١/٤. والمذهب هو: أنه يحكم ببينة المدعى عليه ترجيحاً باليد من غير يمين.

٣- مسألة: (لا يغلب الحكم بالبينة الزائدة في العدد والعدالة)

قال الشافعي –رحمه الله–: «وسواء أقام أحدهما شاهداً وامرأتين والآخر عشرة أو كان بعضهم أرجح من بعض[١]، وهذا صحيح.

إذا أقام كل واحد من المتداعيين بينة على ما تنازعاه من العين[٢]، ولم يكن لواحد منهما يد، وترجحت بينة أحدهما على بينة الآخر بكثرة العدد، فكانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر عشرة. أو ترجحت بزيادة العدالة، [بأن كانت][أ] بينة أحدهما أظهر [زهداً، أو أوفر تحرجاً][ب]، فهما في التعارض سواء، ولا يغلب الحكم بالبينة الزائدة في العدد [والعدالة[٣]، وبه قال أبو حنيفة: (وأصحابه)[٤][ج] وقال مالك: المترجحة بزيادة العدد][د] وقوة العدالة أولى، والحكم بها أحق[٥].

(أ) في (ص): (إن كانت) وفي (ك) (فكانت).

(ب) في (س،ص): (من يد وأوفر ترجحاً).

(ج) ساقطة من (س).

(د) ما بين المعكوفتين ليس في (ص).

---

(١) الأم ٣٣٥/٦، ومختصر المزني –مطبوع مع الأم– ٣٣٠/٩.

(٢) خص العين بالذكر دون الدين لأن المذهب عدم قبول بينة المدعى عليه في الدين إذا أنكره ابتداءً.

أما إذا ادعى قضاءً أو إبراءً فلو شهد عشرة بالدين وشهد اثنان بالقضاء ثبت القضاء كما سيأتي في الرد على الأوزاعي.

(٣) المهذب ٣٩٨/٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص:٤٤٦، ومغني المحتاج ٤٨٢/٤، نهاية المحتاج ٣٦٤/٨، وقبل هذه انظر الأم ٣٣٥/٦.

(٤) اللباب في شرح الكتاب ٣٧/٤ وفيه: (وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهم سواء)، والمبسوط ٤١/١٧، وانظر الهداية مع نصب الراية ١٨٠/٥، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٤١٦/٤.

(٥) عند الإمام مالك التكافؤ في البينة هو في العدالة لا في العدد... ولهذا فرجلان عدلان في الشهادة ومائة رجل سواء إذا تساوى الرجلان والمائة في العدالة. راجع: المدونة الكبرى ١٨٧/١٢–١٨٨، ومواهب الجليل بشرح مختصر خليل ٢٠٩/٦، والتاج والإكليل بهامشه ص: ٢٠٨، والقوانين الفقهية لابن جزي ص: ٢٦٠، والتفريع ٢٤٣/٢. وهناك قول في المذهب: أنه إذا شهد جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب كأهل مصر أو أهل موسم الحج فإنه يرجح بكثرة العدد. راجع مواهب الجليل ٢٠٩/٦.

وحكاه الشافعي في القديم، فخرجه بعض أصحابه قولاً له[أ] ثانياً[١]، ونفاه أكثرهم عنه. وحكي عن الأوزاعي[٢] أنه قال: أقسم الشيء المشهود فيه على [عدد][ب] البينتين. فإذا كانت إحداهما شاهدين، والأخرى أربعة، قسمت المشهود فيه أثلاثاً، فجعلت لصاحب الشاهدين سهماً، ولصاحب الأربعة سهمين[٣].

فأما مالك فاستدل[ج] بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: ((عليكم بالجماعة فإن/ {١٧٩/ب} الشيطان مع الواحد، وهو من الجماعة أبعد))[٤]. ولأن النفس إلى زيادة العدد أسكن،

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ك).

(ج) في (ك): (له).

---

(١) انظر كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٤٦.

(٢) هو عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو الأوزاعي -فقيه الشام- وهو ثقة جليل، وكان رأساً في العلم والعمل، توفي سنة خمسين ومائة. ترجمته في: الجرح والتعديل ٢٦٦/٥، وتاريخ دول الإسلام ١٠٦/١، تهذيب التهذيب ٢١٥/٦، والبداية والنهاية ١١٨/١٠ وما بعدها، وفيات الأعيان ١٢٧/٣ وما بعدها.

(٣) انظر المغني ٢٨٢/٩، معالم السنن ٢٣٣/٥، المبسوط ٤١/١٧.

وعلى هذا فرأي الأوزاعي: أن البينة لا تترجح بزيادة العدد وإنما يكون نصيب صاحب البينة الأكثر عدداً هو الأكثر حسب عدد بينته على المتنازع فيه.

(٤) روى الترمذي -رحمه الله- عن ابن عمر رضي الله عنه قال: خطبنا عمر بالجابية فقال: (يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا فقال: - وذكر حديثاً طويلاً وفيه: ((... عليكم بالجماعة، وإياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد... الحديث)).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه. وأورد هذا الحديث الحاكم في المستدرك، وذكر شواهده ثم قال: وقد رويناه عن سعد بن أبي وقاص عن عمر بإسناد صحيح ووافقه الذهبي.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٣٢٠/٦ ومابعدها باب في لزوم الجماعة حديث رقم ٢٢٥٤، والمستدرك ١١٤/١، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٩١/٧ وقد ورد في الأمر بلزوم الجماعة والنهي عن الفرقة أحاديث كثيرة ولكنها ليست بنفس اللفظ منها ما ورد في الصحيحين وغيرهما. انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/كتاب الفتن/٤٣/١١ ومابعدها/ حديث رقم ٧٠٨٤، وراجع ما أورده ابن الجوزي من أحاديث في تلبيس إبليس/ باب الأمر بلزوم السنة والجماعة ص: ٨ ومابعدها. وما ذكره المباركفوري في تحفة الأحوذي ٣٢٠/٦-٣٢١. وراجع نصب الراية لأحاديث الهداية ٣١/٢.

وبقوة العدالة[١] أوثق، ولذلك رجحت بها أخبار الرسول إذا تعارضت، فوجب أن ترجح بها الشهادات إذا تعارضت. وأما الأوزاعي، فاستدل بأن المشهود فيه مستحق بقولهم، فاقتضى أن يكون مقسطاً على عددهم[٢]. والدليل على [ما ذكرناه من][أ] التسوية بينهما: أن الله تعالى نص على عدد الشهادة بقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٣]، وبقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤]. فمنع النص من الاجتهاد في الزيادة والنقصان[٥].

ولأنه لما جاز الاقتصار على الشاهدين مع وجود من هو أكثر، وعلى قبول العدل [مع وجود][ب] من هو أعدل، دل على أنه لا تأثير لزيادة العدد، وزيادة العدالة[٦]. ولأن ما تقدر بالشرع لم يختلف حكمه بالزيادة والنقصان، [كدية الحر[٧]، وما تقدر بالاجتهاد، اختلف حكمه بالزيادة والنقصان][ج] كقيمة العبد[٧]. وبهذا فرقنا في الأخبار المتعارضة بين زيادة العدد، ونقصانه، لعدم النص في عدده، وسوينا في الشهادات

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) ليست في(س،ك).

(ج) ما بين المعكوفتين ساقط من (س،ص).

(١) في تبصرة الحكام أنه لايرجح بكثرة العدد على المشهور، ثم قال مؤلفه: (وروى مطرف وابن الماجشون أنه يرجح بكثرة العدد عند التكافؤ في العدالة). انظر تبصرة الحكام ٢٦٤/١، وراجع القوانين الفقهية لابن جزي ص: ٢٠٠.

(٢) انظر ما سبق ص٤٩.

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(٤) سورة الطلاق الآية: ٢.

(٥) لأن الاجتهاد لا يكون إلا (فيما ليس فيه نص حكم لازم)، الرسالة للشافعي ص: ٤٨٣.

(٦) ذكر الشافعي –رحمه الله– أن مقيم الشاهد والمرأتين، أو الشاهدين ومقيم العشرة وأكثر سواء، وعلل ذلك بقوله: (لأننا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء، وسواء كان بعضهم أرجح من بعض، لأننا نقطع بالأدنين إذا كانوا عدولاً مثل ما يقطع بالأعلين...).

انظر: الأم ٣٣٥/٦، والمهذب ٣٩٨/٢.

وراجع المحلى ٥٣٩/٨.

(٧) انظر صفحة ١٣ ومابعدها.

المتعارضة بين الزيادة والنقصان، لورود النص في عدده[١]، وفيما ذكرته[أ] انفصال عما استدلوا به. وقول الأوزاعي أوهى، لأنه لو ثبت الحق بشهادة عشرة، ثم ثبت قضاؤه بشاهدين، قضى بهما على شهادة العشرة[٢]، ولم يقسط القضاء على العدد، وكذلك في إثبات الحق/ وهو حجة على مالك أيضاً[٣].

(أ) في (ك): (ذكرناه).

---

(١) ذكر النووي -رحمه الله- أن المذهب التفريق بين الشهادة والرواية وعلل ذلك بقوله: ((لأن للشهادة نصاباً فيتبع، ولا ضبط للرواية، فيعمل بأرجح الظنين)) روضة الطالبين ٣٣٥/٨. وراجع التلخيص في أصول الفقه ٤٤٠/٢.

(٢) لدلالة الآية (٢٨٢) من سورة البقرة وإجماع الفقهاء على ذلك.

راجع: مراتب الإجماع لابن حزم ص: ٥٢.

(٣) في قوله: بالترجيح بالعدالة وفي بعض آراء المذهب الترجيح بزيادة العدد.

انظر لمعرفة رأي الإمام مالك ما سبق ص٤٨، وتبصرة الحكام: جـ١ ص: ٢٦٤، والقوانين الفقهية لابن جزي ص: ٢٠٠.

فصل: (في أن الشهادة لا ترجح بأن يكون مع إحداهما شاهدان والأخرى شاهد وامرأتان)

في: ك بدون ترقيم ٦٤/أ
من: س ١٢٩/ب
من: ص

فإذا ثبت أنه لاترجح الشهادة بزيادة العدد وزيادة العدالة، كذلك لا ترجح بأن يكون مع أحدهما شاهدان، والأخرى شاهدٌ وامرأتان، لأن كل واحدة من الشهادتين بينة كاملة[١]. وأما إذا تعارض شاهدان وشاهد ويمين، ففيهما قولان: أحدهما: أنهما سواء، لأن الحق ثبت بكل واحدة منهما.

والقول الثاني: وهو أصح: إن الشاهدين يقدمان على الشاهد واليمين[٢]، لأمرين: أحدهما: إن التهمة متوجهة في اليمين[٣]، وغير متوجهة في الشهادة.

والثاني: إن الحكم بالشاهدين متفق عليه[٤]. وبالشاهد واليمين مختلف فيه[٥]. وسنذكر حكم التعارض من بعد.

---

(١) راجع الأم ٣٣٥/٦، والمهذب ٣٩٨/٢.

(٢) روضة الطالبين ٣٣٥/٨، ومغني المحتاج ٤٣٠/٦.
لكن مؤلفه قال: ((محل الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد، فإن كان قُدِم صاحب الشاهد واليمين على الأصح...)) وراجع الأم ٣٥٨/٦.

(٣) لأن المدعى يجر بها إلى نفسه نفعاً ويدفع عنها ضراً.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص٧٨، ومراتب الإجماع لابن حزم ص٥٢.

(٥) للعلماء في الحكم بالشاهد واليمين قولان:

القول الأول:

يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال، وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. قاله النووي. مسلم بشرح النووي ٥/١٢.

وممن قال بذلك:

١- المالكية: انظر: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ١٩٩/٢ ومابعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٣/٣ ومابعدها، وتبصرة الحكام ٢٦٩/١ مابعدها وفيه: (وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم). وراجع بداية المجتهد ٤٦٧/٢ ومابعدها.

. . . .

٢- الشافعية: انظر: الأم ٣٥٧/٦ ومابعدها، ٣/٧ ومابعدها، والمهذب ٤٣٧/٢، وحلية العلماء ٢٨٠/٨، وروضة الطالبين ٢٥٢/٨ وفيه: (يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة فما ثبت برجل وامرأتين ثبت بشاهد ويمين إلا عيوب النساء وما في معناها...). وانظر مغني المحتاج ٣٧٠/٦.

٣- الحنابلة: انظر: مختصر الخرقي ص١٣٦، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ٨٧/٣ ومابعدها، والمغني لابن قدامة ١٥١/٩ ومابعدها وفيه: (وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين...) ثم ذكر ممن يرى ذلك الخلفاء الأربعة والفقهاء السبعة ومن تبعهم، وراجع: الطرق الحكمية ص:١٠١.

٤- أهل الظاهر: انظر: المحلى ٤٨٩/٨ ومابعدها، لكن ابن حزم -رحمه الله- قال: (بالحكم بذلك في كل شيء عدا الحدود) اهـ. وبالجملة فالحكم بالشاهد واليمين هو مذهب فقهاء الحديث كلهم ومذهب فقهاء الأمصار، ما خلا أبي حنيفة وأصحابه)/ الطرق الحكمية ص:١٠١.

وقد استدل جمهور العلماء بأدلة كثيرة ليس المقام مقام سردها نكتفي بذكر أحدها: ((روى مسلم في صحيحه من حديث عمرو بن دينار، عن أبن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد)) مسلم بشرح النووي ١٧١٢/٤/١٢ باب القضاء باليمين والشاهد.

ورواه: أبوداود ٣٦٠٨/٣٠٨/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٧/١٠.

قال القرطبي: ((قال أبوعمر: وهو حديث لامطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في أن رجاله ثقات. ونقل هذا القول عن ابن عبدالبر النووي في شرح صحيح مسلم.

انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢٥٣/٣ ومابعدها، ومسلم بشرح النووي ٥/١٢.

وبالنظر في كتب الفقهاء القائلين بالحكم بالشاهد واليمين نجد أنهم استدلوا بأحاديث كثيرة: قال في مغني المحتاج: وروى البيهقي في خلافياته حديث ((أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابياً)) مغني المحتاج ٣٧٠/٦.

وللإستزادة من الأدلة انظر: الأم للشافعي ٣٥٥/٦ ومابعدها، والمحلى لابن حزم ٤٩٠/٨ ومابعدها، والمغني لابن قدامة ١٥٢/٩ ومابعدها.

القول الثاني:

لا يجوز القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي.

وهذا قول: الحنفية، والأوزاعي، والثوري، وعطاء... وغيرهم.

انظر: مختصر الطحاوي ص٣٣٣، وبدائع الصنائع ٢٢٥/٦ وفيه أدلتهم ومـاردوا بـه على الشافعية. وانظر: المبسوط ٢٩/١٧-٣٠، وروضة القضاة ٢١٤/١. ونسب هذا القول إلى

. . . .

الأوزاعي: ابن قدامة في المغني ١٥٢/٩، وذكر الثوري وعطاء القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٢٥٣/٣. وراجع: بداية المجتهد ٤٦٧/٢ ومابعدها.

أدلتهم:

أ- استدلوا بقول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم...﴾ من الآية ٢٨٢ سورة البقرة. وقالوا إن الآية ذكرت ما يثبت به الحق ولم تذكر الشاهد واليمين، فالقول به خلاف الكتاب.

ب- قالوا إنه مخالف للحديث الصحيح وهو قول النبي ﷺ للحضرمي: ((ألك بينة؟ قال: لا... الحديث)) تخريجه سبق ص٣٤ هامش٢.

ومن قولهم: إن النبي ﷺ جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه فلا تنقل إلى غيره لأنه مخالفة النص. وقد أعلوا الحديث الذي استدل به الجمهور بالانقطاع وقالوا: إن يحيى بن معين طعن فيه. انظر في ذلك: مختصر اختلاف العلماء ٣٤٢/٣ ومابعدها، وشرح معاني الآثار ١٤٤/٤ ومابعدها، ونصب الراية مع الهداية ١٤٥/٥ ومابعدها، وراجع بدائع الصنائع ٢٢٥/٦.

- **رد الجمهور على ما استدل به الأحناف من وجوه:**

١- أما الآية فإنها لا تدل على حصر الإثبات في الخصومة برجلين فإن لم يكونا فرجل وامرأتان. وإنما تدل على مشروعية الشاهدين والشاهد والمرأتين.

بدليل أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة، وقبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه إلا النساء ولم يقل أحد أن أي مما سبق ناسخ للأخر أو مخالف له.

راجع: الأم ١٦/٧، والمغني ١٥٢/٩.

٢- أما ما قالوه في الحديث الذي استدل به الجمهور، فهذا لا يؤثر في صحة الحديث، فالحديث صحيح رواه مسلم وغيره، وله شواهد كثيرة. وقد تتبع ابن القيم -رحمه الله- ما أعلوه به في تهذيب معالم السنن وخلص منها إلى القول: (وهذه العلل وأمثالها تعنت، لاتترك لها الأحاديث الصحيحة...) معالم السنن وتهذيب ابن القيم ٢٢٥/٥-٢٢٩.

٣- أما استدلالهم بحديث: ((ألك ببينة فقال: لا... الحديث)).

فهذا ليس بمخالف لحديث اليمين مع الشاهد لأن الأولى إذا كان بلا بينة والثانية مقرونة بالبينة وكل واحدة منهما خلاف الأخرى. راجع معالم السنن ٢٢٧/٥.

وقال ابن قدامة: (اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه، ولذلك شُرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه) المغني ١٥٢/٩.

. . . .

الراجح:

بالنظر إلى أدلة الطرفين يتضح أن الحكم بالشاهد واليمين هو الحق، لأن البينة كل ما أبان الحق وأظهره، وليست محصورة فيما ذكرته الآية كما هو معلوم. إضافة إلى صحة حديث ابن عباس رضي الله عنهما والذي لامطعن فيه لأحد كما قال ابن عبدالبر. ولحكم الصحابة به ومن بعدهم بدءً بالخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

وللمزيد من العلم في هذا الشأن ينظر: كتاب اختلاف الحديث للشافعي مطبوع -مع الأم- ٦٣٧/٩ ومابعدها، وأدب القاضي لابن القاص ٢٩٢/١ ومابعدها، وفتح العلام ص٦٧٦ ومابعدها.

٤- مسألة: (إذا أراد الذي قامت عليه البينة أن يحلف صاحبه مع بينته)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((وإذا أراد الذي قامت عليه البينة أن يحلف صاحبه مع بينته[أ]، لم يكن له ذلك، إلا أن يدعي أنه أخرجه إلى ملكه، فهذه دعوى أخرى، فعليه اليمين))[١].

ك/ بدون ترقيم ٦٤/ب من: س ١٣٠/أ من: ص

وصورتها: أن يشهد شاهدان على رجل بدين في ذمته، أو بملك في يد [الرجل][ب]، فيسأل المشهود عليه إحلاف المشهود له: أن [له][ج] ما شهد به شاهداه[د]، لم يجز إحلافه[٢]، وهو مذهب أبي حنيفة[٣] ومالك[٤] وأكثر الفقهاء[٥].

(أ) في(ك): (يمينه).
(ب) ساقط من (ك).
(ج) ليست في (ك).
(د) في (ك): (حق).

---

(١) الأم ٣٣٨/٦ وفيه (... لم يكن له إحلافه مع البينة إذا كان اثنان فصاعدا)، ومختصر المزني، مطبوع مع الأم ٣٣٠/٩-٣٣١.

(٢) لأنه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود. راجع: الأم ١٩٦/٧، وكتاب اختلاف الحديث للشافعي- مطبوع مع الأم جـ٦٣٦/٩، ومعرفة السنن والآثار ٣٦٢/١٤، وروضة الطالبين ٢٩١/٨، ومغني المحتاج ٤٠٧/٦ وفيه: (استثنى من ذلك صورتان: الأولى إذا أقيمت بينة بعين لشخص، وقالت البينة لا نعلمه باعها ولا وهبها، فيحلف كما قال الشافعي رضي الله عنه أنها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه، ثم تدفع إليه. الثانية: إذا أقيمت بينة بإعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الأصح لجواز أن يكون له مال في الباطن. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص:١٩٥ وقال: إن ذلك بلا خلاف في المذهب. وانظر: حاشية إعانة الطالبين ٤٢٢/٤.

(٣) شرح أدب القاضي الخصاف ص:٣٥٧، والمبسوط ١١٨/١٦ وقد أورد قول علي رضي الله عنه وبرر عدم أخذ الأحناف به.

(٤) ذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى أن المدعي إذا كانت دعواه في عين وأثبتها بشاهدين فلا بد أن يحلف مع الشاهدين ما باع ولا وهب ولا أخرجه من يديه بشيء مما يخرج به من ملكه.
راجع: المدونة ١٩٦/١٢-١٩٧، والكافي في فقه أهل المدينة ٩٣٦/٨، والذخيرة ٢١/١١. وتبصرة الحكام ١١٠/١.

(٥) حلية العلماء ١٤٥/٨، والمغني ٢٧٧/٩ وفيه: أنه لا يحلف بغير خلاف في المذهب.
وقال ابن قدامة: (هو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار).
وراجع: الإفصاح ٣٥٢/٢ وقد حكى الاتفاق على ذلك، وغاية المنتهي ٤٣٠/٣.

وحكى عن شريح، والنخعي، والشعبي[١]، وابن أبي ليلى[٢]: أنهم جوزوا إحلاف المدعي مع بينته، استعمالاً لما أمكن من الاستظهار في الأحكام[٣]. وهذا خطأ، لرواية ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه))[٤]. فلم يجعل في جنبة المدعي غير البينة، فلم يجز إحلافه معها.

وقال ﷺ: لمدعٍ[أ] [تحاكم إليه][ب]: ((شاهداك أو يمينه))[٥].

(أ) في(ك): (للمدعي).
(ب) ساقط من (ك).

---

(١) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبوعمرو الكوفي. روى عن عدد من الصحابة، وروى عنه عدد كبير لم يذكرهم ابن أبي حاتم لكثرتهم كما قال. ولد سنة عشرين وقيل سنة إحدى وثلاثين وقيل سنة تسع عشرة، واختلف في سنة وفاته، ولكنهم اتفقوا على أنه مات بعد المائة.
ترجمته في: الجرح والتعديل ٣٢٢/٦ ومابعدها، وتهذيب التهذيب ٦٠/٥ ومابعدها، وتاريخ ابن خياط ص:٢١٢، ودول الإسلام جـ٧٣/١، وتذكرة الحفاظ ٧٩/١، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢٠٣/٢-٢٠٤.

(٢) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي الفقيه قاضي الكوفة، قال عنه بن حجر في تقريب التهذيب: (صدوق سيئ الحفظ جداً). توفي سنة ثمان وأربعين ومائة.
ترجمته في: الجرح والتعديل ٣٢٢/٧، وتاريخ خليفة ص:٢٧٨، والبداية والنهاية ١٠٨/١٠، وتقريب التهذيب ص:٤٩٣، وتهذيب التهذيب ٢٦٠/٩ ومابعدها.

(٣) انظر الأم ١٩٧/٧،٢٨٢.
ومعالم السنن ٢٣٠/٥، والطرق الحكمية ص:١٧١، وقد نسب ابن القيم نقلاً عن الطحاوي فعل ذلك إلى علي. وقال: (هذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ولاسيما مع احتمال التهمة).
وانظر جامع العلوم والحكم ص:٢٩٩، والمحلى ٤٤١/٨، وحلية العلماء ١٤٥/٨، وأخبار القضاة ٢٣٢/٢،٣٥٥،٤١٦.

(٤) سبق تخريجه ص٣.

(٥) هو جزء من الحديث المتفق عليه من حديث الأشعث بن قيس قال: (كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: شاهداك أو يمينه... الحديث.
راجع ص٣٢ هامش٤.

ولأن في إحلافه مع شهادة شهوده قدحاً في شهادتهم وطعناً في عدالتهم[(١)]، وما أفضى إلى القدح في شهادة صحت، وعدالة ثبتت، ممنوع منه. كما يمنع من إحلافه إن ما حكم به الحاكم حق لإفضائه إلى القدح في حكمه، ولا يجوز الاستظهار بما [يمنع][(أ)] منه الشرع، ولم يرد به فإن قيل: فقد جوز الشافعي في الرهن إذا أقام [المرتهن][(ب)] البينة على إقرار الراهن باقباضه[(٢)]، ثم سأل الراهن إحلاف المرتهن على قبضه، أن يحلف عليه[(٣)].

قيل: إن سأل إحلافه على أنه أقر باقباضه، لم يجز لشهادة الشهود على إقراره[(٤)] [وإن سأل إحلافه[(ج)]][(د)] على أن[(هـ)] ما أقر باقباضه، كان صحيحاً، نظر فإن كان إقراره

(أ) في(ك): (منع).

(ب) ساقط من (ك).

(ج) في (س): (إقراره).

(د) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).

(هـ) في (س،ص): (له).

---

(١) المهذب ٣٨٦/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص:١٩٥، والمراجع بهامش ص٥٦، وفي روضة الطالبين (لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة) الروضة ٢٩٦/٨.

وراجع: حاشية إعانة الطالبين ٤٢١/٤-٤٢٢.

(٢) ذكر ابن عبدالسلام في قواعد الأحكام ٢٤٨/٢ أنواع الاقباض ومنها:

١- المناولة فيما جرت العادة بمناولته كالحلي والجواهر.

٢- مالا يمكن نقله كالعقار وإقباضه بتمكين القابض من المقبض مع إزالة يد المقبض وتمكن القابض من القبض.

٣- ما جرت العادة بنقله وهو ضربان:

أحدهما: ما يستحق كيله أو وزنه، فقبضه بكيله ووزن موزونه، ثم نقله بعد تقديره.

الضرب الثاني: ما جرت العادة بنقله من غير كيل ولا وزن كالمتاع والنحاس والرصاص ونحوها، فقبضه بنقله وإزالة يد راهنه عنه. وراجع الأم ١٦٩/٣ وما بعدها.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: (ولو أراد الراهن أن أحلِّف له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض، ولم يقبض منه فعلت) الأم ١٦٩/٣.

(٤) فالحلف هنا تكليف حجة بعد حجة وطعناً في الشهود كما سبق بيانه.

بأن وكيله أقبضه أُحلف عليه، لجواز أن يكذبه الوكيل في القبض، وليس فيه قدح في الشهادة على إقراره وإن [كان][أ] هو الذي أقبضه إياه، ففي جواز إحلافه على قبضه منه وجهان[١]: أحدهما: لا يجوز، لما فيه من الرجوع عن إقراره.

والثاني يجوز، لأنه قد عرف الإقرار [بالتقابض][ب] قبل الاقباض، فصار الاقباض[ج] بالعرف[٢] محتملاً[٣].

(أ) في (س): (قال).

(ب) في (س،ص): (بالتعارض).

(ج) في (س،ص): (الاقرار).

---

(١) انظر الوجهين في:

حلية العلماء ٤٦٦/٤.

ومغني المحتاج ٩١/٣-٩٢.

(٢) العرف لغة: ما يستحق من الأفعال (لسان العرب مجلد ٧٤٧/٢، والمصباح المنير ص:٤٠٤.

وهو الأمر المعروف بين الناس لا ينكرونه. النهاية في غريب الحديث ٢١٦/٣.

وفي الاصطلاح: ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً.

والمقصود هنا ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه.

ولهذا فالقبض والاقباض يرجع فيه إلى ما اعتاده الناس في ذلك وتعارفوا على أنه اقباض.

راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص:١٢٠، وقواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢٤٨/٢-٢٤٩، والعرف والعادة ص:٢٩ وما بعدها.

(٣) انظر نص الشافعي في الصفحة السابقة هامش٣.

وراجع المهذب ٤٩/١، وقال القفال: هو المذهب وهو قول ابن خيران وعامة أصحابنا. حلية العلماء ٤٦٦/٤.

أ- فصل: (في سؤال المشهود عليه إحلاف المشهود له أنه ما قبض الدين ولم يبعه العين)

فأما إذا سأل المشهود عليه(أ)* إحلاف المشهود له أنه ما قبض الدين[١]، أو لم يبعه العين، أجيب إلى إحلافه لأنها دعوى مستأنفة إنه ابتاع العين، وقضى الدين، وليس فيها تكذيب للشهود، فجاز إحلافه عليها[٢]. وهكذا لو شهد الشهود بدين على غائب، أو ميت، جاز إحلاف المشهود له: أنه ما برئ[٣] إليه من الدين، ولا من شيء منه. لأن الغائب والميت لو كانا حاضرين لجاز أن يدعيا قضاء الدين، أو الإبراء منه. فلزم لأجل الاحتياط أن يحلف المشهود له[٤] على مثل ما لو ادعاه الحاضر أُحلف له فإن قضى الدين من مال {١٨٠/أ}

(أ) في(س،ص): (الحاكم).

---

(١) الدين لغة: هو القرض وثمن المبيع. المصباح المنير ٢٠٥/١، وراجع معجم المقاييس في اللغة ص:٣٧٢.
وشرعاً: كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة. الجامع لأحكام القران للقرطبي ٢٤٣/٣، وهو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وراجع: التعريفات للجرجاني ص:١٠٦.

(٢) يجوز له ذلك إذا ادعى حدوث ما ذكر قبل إقامة البينة والحكم. راجع: مغني المحتاج ٤٦٧/٤ بمعنى أنه لم ينكر حصول الدين من أصله أو ابتياع العين، وراجع المهذب ٣٨٦/٢، وروضة الطالبين ٢٩١/٨-٢٩٢.

(٣) تقول برئتُ من الدين والعيب أبرأ، وأبرأت غيري أبرئه وبرأته أبُرئة ابراءً وتبرئة. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٦٩٣/١.

(٤) المهذب ٣٨٨/٢، وروضة الطالبين ١٦٠/٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص:١١١، ومغني المحتاج ٣١٠/٦، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٨، وقواعد الأحكام ٢١٨/٢. وهذه اليمين يسميها الفقهاء يمين لاستظهار. وقال السيوطي بوجوبها على الأصح إلا في مسائل أنظرها في الأشباه والنظائر ص:٦٢١.
ومنها: لو كان للغائب وكيل حاضر، فلا حاجة إلى اليمين مع البينة على الأصح...

[ناجز][أ] أحلف عند الشروع في قضائه، ثم قضى بعد يمينه. وإن كان [يقضى][ب] من بيع عقار(١)، أحلف قبل بيعه، ثم بيع وقضى [لوليه][ج] من ثمنه. ولم يجز أن يباع قبل يمينه، لأنه قد يجوز أن ينكل عن اليمين، فيفوت استدراك المبيع. وأما إحلاف الشهود [له][د] على صدقهم فيما شهدوا به، فلا يجوز، وهو قول جميع أهل العلم(٢). وحكي عن الهادي العلوي(٣): أنه[هـ] كان يحلف الشهود إذا ارتاب بهم، ثم يحكم بشهادتهم(٤). وهذا [قول][و] خرق به الإجماع، وخالف به، الأمة لقول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(٥). [فأمر بالحكم بها][ز]

(أ) في (س): (نافق).

(ب) في (س): (وإن قضي).

(ج) ليست في (ك).

(د) ليست في (ك).

(هـ) في (ك): (باليمين) ومثله في (ص): ولكن بعد (كان) ولعلها: (باليمن).

(و) ليست في (س،ص).

(ز) في (س): (فأوجب الحكم بهما).

---

(١) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، قال بعضهم وربما أطلق على المتاع، والجمع: عقارات. مختار الصحاح ص١٨٧، المصباح المنير ٤٢١/٢.

(٢) راجع: روضة الطالبين ٢٩٢/٨، الشرقاوي على التحرير ٥١٠/٢، وتبصرة الحكام ١١٠/١، حاشية إعانة الطالبين ٤٢٣/٤.

(٣) هو: يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم الحسني العلوي، أحد أئمة الزيدية، ولد بالمدينة وكان يسكن الفرع ونشأ عالماً ورعاً فيه شجاعة وبطولة، نزل صعدة باليمن وبايعه أهلها ومن جاورهم وخوطب بأمير المؤمنين، وملك صنعاء ونجران، وخطب له بمكة، وأكثر أئمة اليمن من الزيدية من نسله. ألف العديد من الكتب منها: الجامع، وله رسائل كثيرة. توفي بصعدة سنة ثمان وتسعين ومائتين (٢٩٨هـ).

له ترجمة في: الأعلام ١٤١/٨، وانظر: خلاصة سيرة الهادي من ارجوزة الأئمة ص٢٦١ ومابعدها، من كتاب الإنباء عن دولة بلقيس وسبأ.

(٤) من المتقدمين من شاركه في فعل ذلك منهم سواد العنبري قاضي البصرة، وجوز ذلك القاضي أبو يعلى لوالي المظالم دون القضاة. راجع: جامع العلوم والحكم ص٢٩٩. وذكر ابن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر. راجع: المحلي ٤٥١/٧-٤٥٢، والطرق الحكمية ص١٦٧، وقد رجح تحليفهم إذا ارتاب الحاكم فيهم، وأخبار القضاة ٣٧٧/٢ وفيه: أن شريحاً يفعل ذلك إذا ارتاب في الشاهد. وقال الأوزاعي -رحمه الله-: (يحلف الشهود بالله أن ما شهدوا به حق)، الأوزاعي وتعاليمه الإنسانية والقانونية ص٩٣، تحقيق د. صبحي محمصاني.

(٥) سورة البقرة آية (٢٨٢).

ولم يوجب اليمين معها. ولأنهم إذا كانوا صادقين، وجب الحكم بشهادتهم من غير يمين. وإن كانوا كاذبين، لم يجز الحكم بها مع/ اليمين. ولأنه لو جاز إحلاف الشهود مع {١٨٠/ب} الارتياب، لجاز إحلاف الحاكم[أ]*، ثم إحلاف الأنبياء أن [ما جاءوا به][ب] عن الله تعالى حق، وما أفضى إلى هذا كان مطرحا[1].

(أ)* في (ك): (ثم إحلاف الأئمة).
(ب) في (ك): (ما أدوه).

(١) لأنه يؤدي إلى فساد عام. حاشية إعانة الطالبين ٤/٤٢٣.

٥ - مسألة: (دعوى نكاح المرأة وشروط قبولها)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((ولو ادعى أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول: [نكحتها بولي][أ] وشاهدي عدل ورضاها، فإن حلفت بَرِئَتْ، وإن نكلت [حلف][ب] وقضي له بأنها زوجة له))[١]. وأصل هذا، أن الدعوى المجهولة لا يجوز للحاكم أن يسمعها ويسأل الخصم، عنها إلا في الوصايا[٢]، لجواز الوصية بالمجهول[٣]. فأما غير الوصايا التي تمنع الجهالة منها، فلا يصح ادعاؤه مجهولاً حتى يستوفي المدعي ما يمنع من جهالة الدعوى، لأن سماع الدعوى يكون للسؤال عنها، والحكم بها، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بمجهول، فلم يجز أن يسمع الدعوى بمجهول[٤]. وإذا كان هذا أصلاً، وكانت الدعوى معلومة، تعلق الكلام بالكشف [عن سببها][ج]. والمدعى على ثلاثة أقسام: قسم [لا يجب][د] الكشف عن سببه. وقسم: يجب الكشف عن سببه. وقسم: مختلف في وجوب الكشف عن سببه. فأما [القسم][هـ] الذي لا يجب الكشف عن سببه، فالأملاك المدعاة من عين، أو دين. فالعين: أن يدعي داراً، أو ثوباً، أو عبداً، معلوماً بصفة/ أو تعيين. {١٨١/أ}

(أ) في (ك).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في (س،ص): (لا يجوز).

(هـ) ساقطة من (ك).

---

(١) الأم ج٦/٣٢٤، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣١/٩.

(٢) إذ دعوى الوصية بالمجهول صحيحة. الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١٢، وراجع هامش(١)، ص٢٣.

(٣) ((كالحمل في البطن، واللبن في الضرع، وعبد من عبيد... لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له)). انظر: المهذب ٥٩٠/٢، وراجع: روضة الطالبين ١١٢/٥.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص:١٤٣، وقال: إن ذلك قول جميع الأصحاب. وراجع: نهاية المحتاج ٣٤٠/٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤١٧/٤.

والدين: أن يقول: [لي](أ) عليه ألف درهم يصفها، فلايلزمه [أن يسأله](ب) عن سبب ملكه، لما ادعاه، ولو سأله لم يجب على المدعي ذكر سببه، وإنما لم يجب الكشف عن سبب الملك، لأن أسباب الملك تكون من جهات شتى يكثر عددها، لأنه قد يملكه [بالإرث](ج)، والابتياع، وبالهبة، والقيمة، والوصية، وبغير ذلك من الأوجه كالإحياء، وحدوث النتاج والثمار، فسقط الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها(١). وأما القسم الذي يجب الكشف عن سببه: فدعوى القذف(٢)، والقتل. فإذا ادعى قتلاً، قيل أعمداً أم خطأً؟ فإن قال: عمداً، سئل عن صفة العمد، وإن ادعى قذفاً، سئل عن لفظ القذف. لأن القتل يختلف حكم عمده، وخطئه. وقد يدعي من العمد ما لا يكون عمداً، ولما في العمد من اختلاف أسبابه وأحكامه، وفي الحكم به قبل السؤال فوات ما لايمكن استدراكه(٣). والقذف قد تختلف ألفاظه وأحكامه، فافتقر ذلك إلى كشف السبب وصفته، ليزول عنه الاحتمال. وصار كالشاهد إذا شهد بفسق(٤) مجروح، أو نجاسة ماء، لم يحكم [بشهادته](د) حتى يذكر [سبب](هـ) ماصار به المجروح فاسقاً والماء نجساً للاختلاف في التفسيق والتنجيس(٥).

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ص): (الكشف).

(ج) في (س): (بالموت)، وفي (ك): (بالميراث).

(د) في (ص): (بنجاسته).

(هـ) ليست في (س،ص).

---

(١) بلا خلاف/ حاشية إعانة الطالبين ٤/٤٢٠. وراجع: أدب القاضي لابن القاص ١/١٨٦، والمهذب ٢/٣٩٦، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص:١٣٨.

(٢) القذف لغة: الرمي بقوة. النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/٢٩، ولسان العرب مجلد ٣/٤٠.
وفي الشرع: الرمي بالزنا في معرض التعيير. مغني المحتاج ٥/٤٦٠، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٥٠.

(٣) المهذب ٢/٣٩٦، وروضة الطالبين ٧/٢٣١ وما بعدها.

(٤) الفسق: أصل الفسوق: الخروج عن الاستقامة، والجور، وبه سمي العاصي فاسقاً لتركه لأمر الله عز وجل وخروجه عن طريق الحق. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٤٤٦، لسان العرب مجلد ٢/١٠٩٦. والفسق شرعاً: الخروج عن الطاعة. مسلم بشرح النووي ٢/٤٦، وهذا الخروج قد يكون جزئياً فالعاصي يسمى فاسقاً، كما في الحديث الذي رواه مسلم: ((سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)). مسلم بشرح النووي ٢/٤٦. وقد يكون الفسق خروجاً كلياً قال تعالى: ﴿وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس كان من الجن ففسق عن أمر ربه أفتتخذونه وذريته أولياء من دوني وهم لكم عدوٌ بئس للظالمين بدلاً﴾. الكهف، آية ٥٠.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠٤ وفيه: المواضع التي يجب فيها ذكر السبب ومنها ما ذكره الماوردي أعلاه، وراجع ص٦٠٧، والمعاياه ص٣٣١.

أ - فصل: (في توجه الدعوى إلى عقد يتردد بين الصحة والفساد)

وأما القسم المختلف في/ وجوب الكشف عن سببه، فهو: أن تتوجه الدعوى إلى {١٨١/ب} عقد يتردد بين الصحة والفساد[١]، فهو على ضربين: أحدهما: أن يكون مما[أ]* يغلظ حكمه في الشرع، كالنكاح[٢] المغلظ بالولي والشاهدين، فالحاكم مندوب عند الشافعي -رحمه الله- إلى أن يسأل مدعي النكاح عن صفته، فيقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل، ورضاها[٣]؟

فأختلف [أصحابه][ب] فيما خص به [النكاح][ج] من صفة العقد: هل [هو][د] محمول على الوجوب، أو على الاستحباب؟ على ثلاثة أوجه[٤].

أحدها: أنه محمول على الاستحباب[٥] دون الوجوب، سواء ادعى العقد فقال: تزوجت بهذه المرأة، أو ادعى النكاح فقال: هذه زوجتي.

(أ) في (ص): (قد).

(ب) في (ص): (أصحابنا).

(ج) ساقطة من (س).

(د) في (ص): (ذلك).

---

(١) قال السيوطي -رحمه الله- :(الباطل والفاسد عندنا مترادفان إلا في الكتابة، والخلع، والعارية، والوكالة والشركة والقراض، وفي العبادات: الحج...). الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦١.

(٢) النكاح لغة: الوطء، والعقد له. ويطلق أيضاً على الضم والجمع. القاموس المحيط ص٣١٤، وراجع: معجم مقاييس اللغة ص١٠٤٧، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٤٨١/١.

وفي الشرع: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج. مغني المحتاج ٢٠٠/٤، وفتح الوهاب ص٥٠٩، وحاشية إعانة الطالبين ٤٣٣/٣.

(٣) الأم ٣٢٤/٦.

(٤) راجع: المهذب ٣٩٦/٢-٣٩٧، وروضة الطالبين ٢٩٣/٨، ومغني المحتاج ٤٦٥/٤، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٤٢/٨.

وكلهم رجح الأخذ بظاهر نص الشافعي وأنه يجب ذكر هذه الشروط لتصح الدعوى كما يشترط وجودها ليصح النكاح، وهو ما رجحه الماوردي -رحمه الله- كما سيأتي.

(٥) المستحب: يسمى سنة ونافلة ومندوب وتطوعاً ومرغباً فيه وإحساناً. نهاية السول ٧٩/١.

وتعريفه: (ما يحمد فاعله ولا يُذم تاركه). نهاية السول ٧٧/١.

وتصح الدعوى، وإن لم يصف العقد، وهذا قول أبي العباس بن سريج[١]، وبه قال أبوحنيفة ومالك[٢] لأمرين: أحدهما: إنه لما لم [يلزم][أ] في دعوى البيع صفة العقد، وإن اعتبرت فيه شروط اختلف فيها، لم [يلزم][ب] صفة النكاح لأجل شروطه، واختلاف الناس فيها[٣]. والثاني: أنه قد [يعتبر][ج] في صحة النكاح وجود [شروط][د] كالولي، والشاهدين، ورضا المنكوحة، وعدم شروط: كعدم العدة[٤]، والردة[٥]، والإحرام[٦]،

(أ) في (س): (يمكن)، وفي (ص): (يجب).
(ب) في (ص): (يلزمه).
(ج) في (س): (لا تعتبر).
(د) في (ك): (شرائط).

---

(١) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي الذي نشر مذهب الشافعية وبسطه، صاحب المصنفات، ولد سنة بضع وأربعين ومئتين. ذكروا أنه صنف نحو أربعمائة مصنف. توفي ببغداد سنة ست وثلاثمائة وعمره سبع وخمسون سنة وستة أشهر. ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٢، وسير أعلام النبلاء ١٤/٢٠١، والبداية والنهاية ١١/١٣٨، ودول الإسلام ١/١٨٥-١٨٦، وطبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله ص٤١.

(٢) رأي المالكية في الذخيرة ١١/٦-٧، وتبصرة الحكام ١/١٠٨-١٩٠.

(٣) اختلف الأحناف في بعض هذه الشروط وخالفوا غيرهم، وهل هي شرط في صحة النكاح أم لا. فمثلاً: عند أبي حنيفة -رحمه الله- أن نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة يعقد برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي، بكراً كانت أو ثيباً. وعند صاحبيه: لا يعقد إلا بولي. راجع: اللباب في شرح الكتاب ٣/٨. وانظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢١٢.

(٤) العدة لغة: مفرد العِدَد مأخوذة من العد والحساب، لاشتمالها على العدد من الإقراء أو الأشهر غالباً. معجم مقاييس اللغة ص٦٥٦، والقاموس المحيط ص٣٨٠، والمصباح المنير ص٣٩٦، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣/٢/٧.
وشرعاً: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها. مغني المحتاج ٥/٧٨. وراجع التعريفات للجرجاني ص١٤٨.

(٥) الردة لغة: الرجوع فنقول: ارتد الشخص إذا رد نفسه إلى الكفر، ونقول ارتد عن سفره إذا رجع. أساس البلاغة للزمخشري ص٢٢٦، والمصباح المنير ص٢٢٤.
شرعاً: قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام. ويحصل قطعه بأمور: بنية كفر، أو فعل كفر أو قول مكفر. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٤٩٥، ومغني المحتاج ٥/٤٢٧.

(٦) الإحرام لغة: المنع.
وفي الاصطلاح: الدخول في حرمة الحج والعمرة، اللذين يحرم فيهما الطيب والنكاح والصيد ولباس ما يحل لبسه. ويطلق أيضاً على نية الدخول فيما ذكر/ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص١١٦، ومغني المحتاج ٢/٢٣٠.

فلما لم يعتبر في دعوى النكاح الشروط المعدومة(١)، لم تعتبر الشروط الموجودة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهبه، [الذي][أ] عليه قول الأكثرين من أصحابه/ أنه محمول على الوجوب(٢)، وأن الشروط المعتبر وجودها في صحة النكاح شرطٌ في صحة دعواه، سواء توجهت الدعوى إلى العقد، أو إلى الزوجية. واختلف على هذا في سبب اختصاصه في الدعوى بصفة العقد، فقال أبوعلي بن أبي هريرة(٣): لأن النبي ﷺ خصه من سائر العقود بأن قال: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدين...))(٤). ولولا هذا التخصيص لكان كغيره. {١٨٢/أ}

(أ) ليست في (ك).

---

(١) إنما لم تُعتبر الشروط المعدومة لأن الأصل عدمها ولكثرتها فيصعب ضبطها. راجع: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٢٩٧/١٠ وما يأتي ص٦٩ هامش (١).

(٢) راجع: المعاياة في العقل (أو الفروق) لأبي العباس الجرجاني ص٢٣٦. وهامش (٣) ص٦٩.

(٣) هو الإمام شيخ الشافعية أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي، القاضي. انتهت إليه رئاسة المذهب. صنف شرحاً لـ (مختصر المزني). توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. وقد ذكر ابن كثير أن وفاته سنة خمس وسبعين وثلاثمائة.. البداية والنهاية ٣٢٤/١١، وسير أعلام النبلاء ٤٣٠/١٥، وفيات الأعيان ٣٥٨/١، وطبقات الشافعية للسبكي ٢٦٥/٣، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ١٠٥/٢، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله ص٧٢.

(٤) أورده الخطيب البغدادي في: تاريخ بغداد ٧/٨ عن علي بن أبي طالب.
ورواه ابن عدي ١٩٧/١ عن علي بن أبي طالب أيضاً. وذكر أن في سنده أحمد بن عبدالله بن محمد الحلاج. وقال عنه: إنه حدّث بأحاديث مناكير لأبي حنيفة وذكر منها هذا الحديث.
وفي لسان الميزان أورد ابن حجر أقوال العلماء في أحمد الحلاج هذا وهم ما بين قائل أنه كذاب وقائل أنه ضعيف جداً، وقائل أنه متروك، وقال ابن حبان: كان يضع الحديث على هشام وغيره.
انظر لسان الميزان ٢٩٩/٢. وقد أورد الحديث بلفظه ابن عدي عن هشام بن عروة عن عائشة رضي الله عنها، وقال في سنده الحسن بن علوان أبو علي الكلبي الكوفي. كان يضع الحديث. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من رواية ابن عباس عن النبي ﷺ مع زيادة في آخره. وقال: وفي إسناده الربيع بن بدر متروك. انظر مجمع الزوائد ٢٨٦/٤. وقال ابن الجوزي: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن لا يجوز النكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قل أو كثر)). هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ. انظر العلل المتناهية ١٣٣/٢.
مما سبق يتبين ما قاله العلماء في هذا الحديث بهذا اللفظ ولكن في اشتراط الولي والشاهدين أحاديث عدة والجمهور على اشتراط ذلك:
راجع: الأم ٢٤٦/٥ ومابعدها، وفتح الباري ٢٢٩/٩-٢٢٣٩، وتحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ١٩١/٤ ومابعدها، وسبل السلام ٢٤٩/٣ ومابعدها.

وعلل أبو إسحاق المروزي[1] بأن الفروج موضوعة على الحظر والتغليظ فلم يجز استباحتها بدعوى محتملة، حتى ينفي عنها الاحتمال بالصفة. [وعلل][أ] أبوحامد المروروذي[2] بأن في استباحة الفرج إتلافاً لا[ب] يستدرك، ومأثماً لا يرتفع بالإباحة، فأشبه دعوى القتل، وخالف ما سواه من عقود الأملاك[3]. وعلل آخرون بأن [الاختلاف][ج] في عقود النكاح أكثر، وما يطلق عليه اسم النكاح من فاسد العقود أظهر[د] [كالنكاح بغير ولي ولا شهود وفي الإحرام ونكاح المتعة[4] والسفاد[5] وذلك في غيره من العقود][هـ] أقل.

(أ) في (س،ص): (وقال).

(ب) في (س،ص): (لم).

(ج) في (ك): (الأحلاف).

(د) ساقطة من (ك).

(هـ) ساقطة من (ك).

---

(١) هو إبراهيم بن أحمد المروزي، صاحب أبي العباس بن سريج، وأكبر تلامذته، وهو شيخ الشافعية وفقيه بغداد في وقته شرح المذهب الشافعي ولخصه. توفي بمصر سنة أربعين وثلاثمائة (٣٤٠هـ) ولعله قارب السبعين سنة.

له ترجمة في: تهذيب الأسماء ٢ ١٧٥، ودول الإسلام ٢١١/١، وسير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٦٦ ومابعدها.

(٢) هو القاضي أبوحامد أحمد بن بشر المروروذي نسبة إلى مرورروذ أشهر مدن خراسان. شرح مختصر المزني، وصنف الجامع في المذهب وهو من انفس الكتب. توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢١١/٢، والبداية والنهاية ٢٢٣/١١. وفيه أن اسمه أحمد بن عامر وأنه توفي سنة اثنتين وثلاثين وثلاثمائة، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٨٦-٨٧.

(٣) قال الجرجاني في المعاياة (الفروق): (والفرق بينهما أن النكاح يتضمن الوطء، والوطء يجري مجرى الإتلاف من حيث إنه إن استوفى لم يمكن تلافيه فوجب ذكر سببه احتياطاً، كما يجب في دعوى القتل ذكر سببه وكيفيته احتياطاً لهذا المعنى بخلاف المال. المعاياة ص٢٣٦. وراجع قواعد الإحكام ٢٥٣/٢.

(٤) المتعة: بضم الميم وبكسرها اسم للتمتيع كالمتاع. وهي المنفعة وامتداده مدة في خير، ومنه قوله تعالى: ﴿... فيها متاع لكم﴾ (النور/٢٩). أي منفعة تقضون فيها حوائجكم. وذكر الفيروزبادي أن منه: (أن تتزوج امرأة تتمتع بها أياماً ثم تخلي سبيلها) وقال الأزهري: (سميت متعة لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل وانتفاعه منها بقضاء حاجته وشهوته). معجم المقاييس في اللغة ص٩٧٢-٩٧٣، والمصباح المنير ٢٦٥/٢، ومختار الصحاح ص٢٥٦، والقاموس المحيط ص٩٨٥، والزاهر في حل غريب ألفاظ الشافعي ص٢٠٤.

ونكاح المتعة في الشرع: هو النكاح إلى أجل معين، فإذا انقضى وقعت الفرقة. المهذب ٦٠/٢، والنهاية في غريب الحديث ٢٩٢/٤، وفتح الباري ٩ ٢٠٨.

حكمه: كان مرخصاً فيه في أول الإسلام ثم حُرم حرمة أبدية. لأن النكاح عقد يجوز مطلقاً فلم يصح مؤقتاً كالبيع، ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق، والظهار والإرث وعدة الوفاة فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة. ذكر ذلك صاحب المهذب، وقال الخطابي: (تحريم نكاح المتعة كالإجماع بين المسلمين).

انظر المهذب ٦٠/٢، ومعالم السنن ١٨/٣ ومابعدها. وللاستزادة من أدلة التحريم وأقوال العلماء في ذلك ينظر: دلائل الأحكام ٢٤٤/٢ ومابعدها، وفتح الباري كتاب النكاح/ باب نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً ٢٠٧/٩ ومابعدها، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٥٣/٩ ومابعدها.

(٥) السفاد: نزو الذكر على الأنثى. ويكون في السباع كلها والتيس والثور والبعير، والطير مثلها في الماشي والطائر، يكنى به عن الجماع. أساس البلاغة ص:٢٩٧، والمصباح المنير ٢٧٨/١، ولسان العرب المجلد الثاني ص١٥٤.

وفرقوا بين شروط الوجود وشروط العدم، أن الشروط المعدومة أصل في العدم[1]، فحملت على ظاهر العدم، وليس لشروط الوجود أصل في الوجود، فلم تحمل على ظاهر الوجود[2].

[والوجه][أ] الثالث: إن كانت الدعوى في عقد نكاح، فقال: تزوجت هذه المرأة، كانت شروط العقد معتبرة في صحة الدعوى، وإن قصر الدعوى على النكاح[ب] دون العقد فقال: هذه زوجتي لم تعتبر [شروط العقد][ج]/ في صحة الدعوى[3]، لأن {١٨٢/ب} الاستدامة أخف [حكماً][د] من الابتداء. لأن الشهادة على عقد البيع والنكاح بالخبر الشائع لاتصح حتى يشاهد المتعاقدين، ويسمع لفظهما بالعقد[4] والشهادة على الزوجية والأملاك بالخبر الشائع تصح[5]، فلذلك تغلظت دعوى العقد، وتخففت دعوى الزوجية.

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) في (ك): (الأول).

(ج) في (ك): (شروطاً للعقد).

(د) ساقطة من (س،ص).

---

(١) انظر هامش(١) ص٦٧. وقال الخطيب الشربيني (...ولأنها كثيرة يعسر ضبطها). مغني المحتاج ٤٠٦/٦، وانظر نهاية المحتاج ٣٤٢/٨.

(٢) أي: (أن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها، والأصل العدم فاكتفى به). مغني المحتاج ٤٠٦/٦.

(٣) قال ابن أبي الدم: (وهذا الفرق ضعيف والتفصيل أصح في النكاح).

وقال النووي –رحمه الله– (وأخذ عامة الأصحاب بظاهر النص وأوجبوا التفصيل والتعرض للشروط ابتداء ودواماً).

أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤١، وروضة الطالبين ٢٩٣/٨، وفيه أن القائل هو أبوعلي الطبري.

وراجع: الوجيز ص٤٥٣، وحلية العلماء للقفال ١٨٦/٨.

(٤) لإمكان مشاهدة أسبابها وهذه قاعدة المذهب كما ذكر ذلك ابن أبي الدم في أدب القضاء ص٢٥٧.

وراجع: روضة الطالبين ٢٣٢/٨، ومغني المحتاج ٣٧٨/٦.

ولكن النووي –رحمه الله– بعد أن ذكر الرأي القائل بعدم جواز الشهادة بالخبر الشائع على ما ذكر قال: (الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز).

انظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٣٧٨/٦.

(٥) المرجع السابق. والمهذب ٤٢٨/٢، وروضة الطالبين ٢٣٩/٨ ومابعدها.

ب - فصل: (في توجه دعوى النكاح من الزوج على الزوجة)

فإذا صحت دعوى النكاح على ما وصفناه، فهو على ضربين: أحدهما: أن تتوجه الدعوى من الزوج على الزوجة، فتؤخذ بالجواب عنها، ولها في الجواب حالتان: إقرار، وإنكار، فإن أقرت بالزوجية، حكم بإقرارها وأنها زوجة لمدعي نكاحها، وسواء [كانا][أ] في حضر أو سفر[1]. وحكي عن مالك أنه يحكم بذلك في السفر، ولا يحكم به[ب] في الحضر إلا ببينة أو يرى [دخوله عليها أو خروجه من عندها][ج]، لإمكان ذلك في الحضر وتعذره في السفر، إلا أن يكونا في غربة فيقبل[2]. وقد ذكره الشافعي في القديم، فمن [أصحابه][د] من خرجه قولاً في القديم، ومنهم من نسبه إلى حكايته له عن مالك[هـ]. وإن مذهبه في القديم، والجديد، وقول فقهاء العراق[3]: إن تصادقهما على النكاح يوجب الحكم بصحته في الحضر، والسفر، وفي الغربة، والوطن، لأنه من لوازم العقود لهما، فحكم فيه بالصحة لتصادقهما كسائر العقود، لأن التصادق على العقد، أثبت من البينة. لأن العقد [قد][و] يسبق التصرف، فلم يعتبر في الإقرار به، وإن أنكرته الزوجة أحلفت[4]

(أ) في (ص): (كانت) .

(ب) ساقطة من (س،ص).

(ج) في (س،ص): (دخولها عليه وخروجه من عندها) ، وما أثبته من (ك).

(د) في (س،ص): (أصحابنا).

(هـ) في (س،ص): (ذلك).

(و) في (س،ص).

---

(١) وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم ٣٢٤/٦. وانظر: روضة الطالبين ٣٩٩/٥.

(٢) عند المالكية: لا يكون النكاح إلا ببينة. المدونة ١٧٩/١٢، والكافي ٩٢٥/٨.

(٣) المبسوط ١٤٣/١٨، وتكملة شرح فتح القدير ٤١٧/٨.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-:(فإن حلفت لم أقض له بها، وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف، فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته. انظر: الأم ٣٢٤/٦، ٣٣٦. وراجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٥٩/١.

/وقال أبو حنيفة لا يمين عليها(١). وقد مضى الكلام معه في وجوب الأيمان في جميع الدعاوى [فإن](أ) حلفت، فلا نكاح [عليها](ب) ما لم يكن له بينة بالعقد عليها [فإن كانت له بينة بذلك](ج)، وبينته: شاهدان عدلان(د)* إما على حضور العقد، وإما على إقرارها به، [حكم ببينته](هـ) وأخذت بالإجتماع معه جبراً. وإن نكلت عن اليمين(٢) مع عدم بينته، ردت عليه اليمين، وحكم له بنكاحها إذا حلف(٣)، وإن نكل عن يمين الرد انقطعت الدعوى، وزال حكمها(٤). {١٨٣/أ}

(أ) في (س): (فإذا).
(ب) في (ك): (بينهما).
(ج) ما بينهما من (ص).
(د)* في (ك): (لا غير).
(هـ) في (ص): (ثبتت زوجيته). وليست في (ك).

(١) النكاح من الأشياء السبعة التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة وهي:(النكاح، والرجعة والفيء في الإيلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاء...)، راجع اللباب في شرح الكتاب ٤/٣١. وفيه: يجري الاستحلاف في ذلك كله إلا في الحدود وهو قول الصاحبين وعليه الفتوى، وراجع شرح أدب القاضي الخصاف ص١٥٧، والهداية مع نصب الراية ٥/١٥٢.
وعند مالك مثله، انظر: شرح زروق والتنوخي على الرسالة ١/٢٨٠.
وهو كذلك في المذهب الحنبلي، انظر: الإنصاف ١٢/١١٢ وما بعدها، وفيه: أن الخرقي قال:(لا يحلف في القصاص، ولا المرأة إذا أنكرت النكاح)، وانظر: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام احمد بن حنبل ص:٦٦٧ مادة رقم(٢٣٤٩)، ومختصر الخرقي ص:١٣٩، والمغني ٩/٢٧٢. وعلى هذا فالمذهب الحنبلي أنه إن لم يكن له بينة فرّق الحاكم بينهما ولم يحلف.
(٢) إن كانت تعلم كذب دعواه (يلزمها الحلف حفاظاً لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها..)، قواعد الأحكام ٢/٢٠٧.
(٣) الأم ٦/٣٢٤.
(٤) الأم ٦/٣٣٦.

ج - فصل: (في توجه دعوى النكاح من الزوجة على الزوج)

والضرب الثاني: أن تكون دعوى النكاح متوجهة من الزوجة على الزوج. فإن [اقترن][أ] بدعواها طلب [حقوق تتعلق][ب] بها من مهر أو نفقة، سمعت دعواها عليه[1]، وهل يعتبر في صحة دعواها ذكر شروط العقد؟ على ما ذكرناه من الأوجه الثلاثة[2]، وأخذ الزوج بالجواب عن دعواها. وإن لم يقترن بدعواها طلب حق يتعلق بها ففي وجوب أخذ الزوج [بجواب][ج] دعواها وجهان[3]:

أحدهما: لا يسأل عن الجواب، [ولا يؤخذ][د] به لأنه إذا لم يتعلق بالدعوى طلب حق، صار إقراراً له بالعقد، ولا جواب على المقر له[4].

والوجه الثاني: وهو أظهر: أنه [يؤخذ][هـ] بالجواب عنه، لأنه قد يتعلق بهذه الدعوى ما يحدث بعدها من ثبوت نسب، واستحقاق ميراث[5].

(أ) في (ص): (فإن اعتبرت).

(ب) في (ك): (حق يتعلق).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) في (س،ص): (ولا يؤاخذه).

(هـ) في (س،ص): (يؤاخذ).

---

(١) المهذب ٣٩٧/٢، حلية العلماء للقفال ١٨٦/٨، والمعاياة ص٢٣٧.

(٢) راجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٢٣/١. وانظر: ص٦٥ وما بعدها (مع الهوامش).

(٣) انظر: المهذب ٣٩٧/٢، وروضة الطالبين ٢٩٥/٨، وفيها: (أن الوجه الثاني هو الأصح في المذهب). وانظر: المعاياة ص٢٣٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٤٢.

(٤) الإقرار لايقبل مع إنكار المقر له. المهذب ٣٩٧/٢.

وقال الغزالي في الوجيز:(دعواها الزوجية لا تسمع على الأصح ما لم يتعرض لمهر أو نفقة). الوجيز /٤٥٣. وهذا خلاف الراجح في المذهب كما سبق بيانه قريباً، راجع: مغني المحتاج ٤٠٧/٦.

(٥) قال الشافعي -رحمه الله-:(لو ادعت عليه المرأة النكاح وجحد، كلفت المرأة البينة، فإن لم تأت بها أُحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل رددت اليمين على المرأة وقلت لها احلفي، فإن حلفت ألزمته النكاح)، الأم ٣٢٥/٦. وكلام الشافعي هنا يبين أن دعواها تسمع، وإن لم يتعلق بها طلب حق...، وهذا ما رجحه النووي وغيره، انظر المراجع في هامش(٣).

وفي المعاياة: أن دعواها تسمع على الأصح، لأن النكاح يتضمن حقاً لها وحقاً عليها. راجع: المعاياة (الفروق) ص٢٣٧.

فإذا صحت دعواها على ما بينا، وأخذ الزوج بجوابه/ عنها، فله حالتان: إقرار، وإنكار، فإن أقر، حكم بثبوت النكاح بينهما بتصادقهما في الحضر والسفر، على ما قدمناه[١]، وإن خالف فيه مالك[٢]. فإن أنكرها ولها بينة، سمعت[٣]، وحكم لها بالنكاح. وإن عدمت البينة، أحلف لها على إنكاره، فإن حلف فلا نكاح بينهما، وجاز لها أن تنكح غيره، وإن أقرت بنكاحه، لأن نكاحها قد زال بيمينه، ولا يجوز أن لا تكون زوجة له، وتحرم على غيره[٤]. وإن نكل عن اليمين، ردت عليها. فإذا حلفت بعد نكوله، حكم لها عليه بالزوجية[٥]، وحل له إصابتها، والاستمتاع بها[٦]، وإن أنكر العقد، لأنه قد حكم بينهما بالزوجية، فكان الحكم لكل واحد [منهما][أ] وعليه[ب]. ولا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح، ويحكم عليه بتحريم الاستمتاع. وليس جحود النكاح طلاقاً تحرم به عليه، لأنه لو كان طلاقاً لارتفع به النكاح. وإذا كان النكاح بعده ثابتاً، {١٨٣/ب}

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ك): (قطعة).

---

(١) وسلمنا الزوجة إليه، روضة الطالبين ٢٩٥/٨.

(٢) نص ما في المدونة: (وإن ادعى نكاح امرأة أو أنكرته فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين)، نقلاً عن شرح التنوخي الغروي على متن الرسالة.
وراجع: شرح زروق على متن الرسالة، وكلاهما مطبوع مع الآخر ٢٨٠/١.

(٣) ، (٥) الأم ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٩٥/٨، وقليوبي وعميره ٣٣٦/٤.

(٤) في روضة الطالبين فرّق بين القول بأن مجرد الإنكار طلاق أو لا وقال: فيه وجهان أصحهما لا. ثم قال:(إن لم تكن بينة، وحلف الرجل فلا شيء عليه، وله أن ينكح أختها أو أربعاً سواها، وليس لها أن تنكح زوجاً غيره إذا لم نجعل الإنكار طلاقاً. وإن اندفع النكاح ظاهراً حتى يطلقها أو يموت..).
انظر: روضة الطالبين ٢٩٥/٨. وهذا خلاف ما ذهب إليه الماوردي -رحمه الله- الذي هو الأصوب. حيث اعتبر أن النكاح قد زال بيمينه. فكيف تعتبر غير زوجة له ويحل له زواج من كان يحرم عليه الزواج منها كأختها بينما تبقى هي معلقة لا هي زوجة له ولا يحل لها الزواج من غيره.

(٦) ظاهراً وكذا باطناً إن كان كاذباً في إنكاره. قليوبي وعميره ٣٣٦/٤.

امتنع أن يكون طلاقاً فامتنع أن[أ] يحرم عليه الاستمتاع[١].

(أ) في (ك): (يكون) ولعله خطأ من الناسخ.

---

(١) راجع الأم ٧٨/٧ وفيه: (أن حكم القاضي لا يحل الحرام ولا يحرم الحلال..). وراجع: المغني ٢٧٤/٩ حيث قال ابن قدامه:(فأما إباحتها له فتبنى على باطن الأمر، فإن علم أنها زوجته حلت له، لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق، وإن علم أنها ليست امرأته إما لعدم العقد أو لبينونتها منه لم تحل له) أ هـ. وهذا الرأي فيه احتياط وتحرز من الوقوع في الحرام، ومستنده قول النبي ﷺ:((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار...))، فإذا كان هذا في الأموال، فمن باب أولى أن لا يكون حكم القاضي في الظاهر مبيحاً لمحرم يعلمه الزوج يقيناً.

وقال ابن عبدالسلام:(لا يتغير حكم الباطن بحكم الحاكم في فسخ ولا عقد، ولا في غيرهما إلا أن يقع الحكم في مجتهد فيه..)، قواعد الأحكام ٢٢٠/٢، وراجع: ما قاله ابن شداد في دلائل الأحكام ٥٤٦/٢. وفيه (الحكم ينفذ ظاهراً لا باطناً ولا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً).

د - فصل: (في دعوى غير النكاح من سائر العقود وهل تعتبر شروط العقد في دعواها)

فأما دعوى غير النكاح من سائر العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، فإن لم تعتبر شروط العقد في دعوى النكاح، فأولى أن لا تعتبر في دعوى غيره من العقود. لأنها إذا لم تعتبر في الأغلظ، كان أولى أن لا تعتبر في الأخف[(١)]. وإن اعتبرت في النكاح، فقد اختلف أصحابنا في اعتبارها في دعوى غيره/ من البيع والإجارة على ثلاثة أوجه[(٢)]. {١٨٤/أ}

أحدها: يعتبر في دعواها شروط العقد، سواء استبيح بها ذات فرج أم لا لأنه قد [يتوجه إليها][(أ)] الصحة، والفساد كالنكاح، فيقول في [دعاوى العقد][(ب)]: ابتعت هذا العبد بألف درهم بعد رؤيته، وافترقنا عن تراض منه[(٣)].

والوجه الثاني: يجوز إطلاق الدعوى، [ولا تعتبر][(ج)] فيها شروط العقد، وسواء استبيح بها ذات فرج، أو لا، بخلاف النكاح. لوقوع الفرق بينهما في التغليظ باعتبار الولي والشاهدين في النكاح، وسقوط اعتباره في البيع[(٤)].

(أ) في (ك): (توجد فيها).

(ب) في (ك): (دعوى العبد).

(ج) في (س،ص): (فلا تشترط). وما أثبته من (ك) حسب السياق.

---

(١) هذا على الرأي المرجوح القائل أن ذكر شروط صحة العقد في النكاح مستحب وليس واجباً. راجع: ص٦٥ وما بعدها.

(٢) انظر: المهذب ٣٩٧/٢، وروضة الطالبين ٢٩٣/٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٦، ومغني المحتاج ٤٦٦/٤، ونهاية المحتاج ٣٤٣/٨.

(٣) وعلل ذلك أبوالعباس الجرجاني في الفروق:((لأن المبيع وإن كان مالاً إلا أن الملك بالبيع لا يقع إلا بجهة مخصوصة فهي كالنكاح))، الفروق ص٢٣٧، وقال النووي -رحمه الله-:(قال ابن سريج: يشترط التفصيل، وذكر الشروط كالنكاح)، روضة الطالبين ٢٩٣/٨، وراجع: حلية العلماء ١٨٦/٨-١٨٧.

(٤) ولأن المقصود بالبيع المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال. قاله الفيروزابادي الشيرازي في المهذب ٣٩٧/٢، وراجع: مغني المحتاج ٤٠٧/٦.

والوجه الثالث: إن استبيح بالبيع ذات فرج، كابتياع الأمة، اعتبر في دعوى ابتياعها شروط العقد، كالنكاح[(١)]. وإن لم يستبح به ذات فرج، كابتياع[(أ)] البهائم، والأمتعة، لم يعتبر في دعوى ابتياعها شروط العقد، لتخفيف حكمها بأنها تملك [بالإباحة][(ب)] ويشبه أن يكون لهذا الوجه وجه[(٢)] والله أعلم.

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) في (س،ص): (بالإجارة).

---

(١) احتياطاً للبضع، ولأنه يملك به الوطء فأشبه النكاح. انظر: المرجعين السابقين، والفروق للجرجاني ص٢٣٧، وقد اختاره ابن عبدالسلام. انظر: قواعد الأحكام ٢/٢٥٤.

(٢) ما رجحه المؤلف -رحمه الله- هنا هو المذهب لنص الشافعي -رحمه الله- على اعتبار الشروط في النكاح دون غيره. انظر: الأم ٦/٣٢٤، وقال النووي: إنه أصح هذه الوجوه. روضة الطالبين ٨/٢٩٣. وراجع: مغني المحتاج ٦/٤٠٧، قليوبي وعميره ٤/٣٣٧.

٦ - مسألة: (الأيمان في الدماء مخالفة لغيرها)

قال الشافعي -رحمه الله-: «والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها، فلا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً، وسواء في هذا، النفس والجروح نقتله ونقصه[أ] بنكوله ويمين صاحبه. إلى آخر كلام المزني»[١]. قد مضت هذه المسألة [في كتاب القسامة][ب][٢]، وذكرنا: أن دعوى الدماء تخالف دعوى الأموال، من وجهين: أحدهما: بالتبدئة بيمين المدعي [مع][ج] اللوث[٣]/ وبأعداد الأيمان خمسين يميناً، وإذا اختصت الدماء بهذين الحكمين، {١٨٤/ب} لم تخل، دعواهما: من أن تكون في نفس، أو طرف. فإن كانت في نفس، لم يخل أن يكون معها لوث، أم لا. فإن كان معها لوث، تعلق عليها الحكمان في التبدئة بيمين المدعي، وبإحلافه خمسين يميناً. فإن كان [ولي الدم][د] واحداً، أُحلف خمسين يميناً

(أ) في (س،ص) (نقطعه) وما أثبته من(ك)، والمختصر والأم.

(ب) ما بين المعكوفتين ساقط من (س،ص).

(ج) في (ص): (على).

(د) في (س): (اليمين)، وفي (ك): (الولي).

---

(١) الأم ٣٢٥/٦، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم ٣٣١/٩.

(٢) كتاب القسامة من الحاوي ٢٣٩/١٦ وما بعدها.

والقسامة في اللغة: بالفتح اليمين، كالقسم، والجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون، وتطلق أيضا على الهدنة بين العدو والمسلمين ولها معان أخرى عديدة. انظر: النهاية في غريب الحديث ٦٣/٤، لسان العرب ٨٨/٣-٨٩، والقاموس المحيط ص١٤٨٣.

وفي الشرع: القسامة هي الأيمان تقسم على أولياء الدم، وحقيقتها: أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفراً على استحقاقهم دم صاحبهم، إذا وجد قتيلاً بين قوم، ولم يعرف قاتله ومعهم دلائل دون البينة، فإن لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يميناً، ولا يكون فيهم صبي، ولا مجنون، ولا عبد، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم... انظر: النهاية في غريب الحديث ٦٢/٤، والتعريفات للجرجاني ص١٧٥، وروضة الطالبين ٢٣٥/٧، ومغني المحتاج ٣٧٨/٥، ونهاية المحتاج ٣٨٧/٧.

(٣) اللوث: بفتح اللام وسكون الواو، قال ابن الأثير الجزري: (هو من التلوث: التلطخ: يقال: لاثه في التراب، ولوثه). واللوث في اللغة: القوة وعصب العمامة والشر والجراحات والضعف. وهو عند الشافعي: شبه الدلالة أي البينة الضعيفة غير الكاملة. انظر: لسان العرب ٤٠٨/٣، والقاموس المحيط ص٢٢٥، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧٥/٤، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٤١.

واللوث في الاصطلاح: قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعي، أو قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي. انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٧، وقليوبي وعميرة ١٦٤/٤.

واستحق الدم[١]، وفيما يستحقه به قولان: أحدهما القود[٢]، قاله في القديم[٣].[أ] والثاني: الدية، قاله في الجديد[٤]. *[٥]

(أ) في (ك): (والقول).

---

(١) الأم ١٢٢/٦، وأدب القاضي لابن القاص ٢٤٨/١.

(٢) القود لغة: (القَوَدْ): بفتحتين: القصاص وقتل القاتل بالقتيل، ويسمى قوداً لأنه يقاد إليه. معجم المقاييس اللغوية ص٨٦٧، وأساس البلاغة ص٥٢٦-٥٢٧، والنهاية في غريب الحديث ١١٩/٤، ومختار الصحاح ص٢٣٢.

والتعريف الشرعي هو نفس اللغوي، وقال الخطيب الشربيني: (سمي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء)، مغني المحتاج ٢٨٧/٥.

(٣) المهذب ٤٠٧/٢، حلية العلماء ٢٢٢/٨، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٧٧.

(٤) انظر: الأم ١١٨/٦ وفيه قال الشافعي -رحمه الله- بعد أن أورد قصة مقتل عبدالله بن سهل وما حكم به رسول الله ﷺ فيه:(وبهذا نقول فإذا كان مثل هذا السبب الذي حكم رسول الله ﷺ فيه بالقسامة حكمنا بها، وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم...)أ.هـ

وانظر: كتاب اختلاف الحديث -مطبوع مع الأم- ٦٣٦/٩ وفيه (أنهم يستحقون دية المقتول ولا يستحقون دماً)، وروضة الطالبين ٢٤٣/٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٣١/٢، والنهاية في شرح متن الغاية ص٣١١.

(٥) * اتفق الأئمة -رحمهم الله- على أن القسامة مشروعة في القتل إذا وجد قتيل ولم يعلم قاتله، ثم اختلفوا في السبب الموجب للقسامة، فعند الشافعية اللوث، وعند الأحناف وجود القتيل في جملة قوم ولم يعرف قاتله، وعند المالكية اللوث أيضاً، وذكروا من ذلك شهادة شاهد واحد أو جماعة غير عدول..، أو يقول المقتول دمي عند فلان. وعند الحنابلة وجود العداوة واللوث. ثم اختلفوا أيضاً في الذي يبدأ باليمين، فعند الشافعي واحمد ومالك يبدأ بأيمان المدعين، وعند الأحناف أن القسامة لا تشرع إلا على المدعى عليهم. ثم بعد الحلف اختلفوا أيضاً هل يكون قوداً أو دية، فعند مالك واحمد والشافعي في القديم أنهم يستحقون بأيمانهم دم القاتل إن كان القتل عمداً، وعند الأحناف والشافعي في الجديد يستحقون الدية. راجع: الإشراف لابن المنذر ٣٢/٢ ومابعدها، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٧٦ ومابعدها، وتنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٧٧/٣ ومابعدها، والتفريع لابن الجلاب ٢٠٧/٢ ومابعدها، وفتح الباري ٢٨٣/١٢ ومابعدها، ومختصر الخرقي ص١١١، والمغني لابن قدامة ٦٤/٨ ومابعدها، والعدة في شرح العمدة ص٤٦١ ومابعدها، ومختصر الطحاوي ص٢٤٧ ومابعدها، واللباب في شرح الكتاب ١٣٢/٢ ومابعدها.

الترجيح: ما ذهب إليه العلماء الذين يقولون بوجوب القود أرجح لنص الحديث ((تحلفون وتستحقون دم صاحبكم))، تنوير الحوالك شرح الموطأ ٧٧/٣، وللأدلة التي ذكرها العلماء في المراجع السابق ذكرها.

وإن كان ولي الدم جماعة، ففي أيمانهم قولان: أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، يستوي فيهم من قل سهمه وكثر[١]. والقول الثاني: إن [الخمسين][أ] [اليمين][ب] تقسط بينهم على قدر مواريثهم[٢]، فيحلف كل واحد منهم [بقدر قسطه][ج]من ميراثه، يجبر الكسر[٣]. فإن كانوا ابناً وبنتاً، حلف الابن: أربعة وثلاثين يميناً، وحلفت البنت سبع عشرة يميناً.

وإن لم يكن مع الدعوى لوث، سقطت التبدئة بيمين المدعي، وأُحلف المدعى عليه كما يبتدأ بإحلافه في دعوى الأموال[٤]. ولكن هل تغلظ الدعوى بعدد الأيمان أم لا؟ على قولين: أحدهما: لا تغلظ بالعدد، ويحلف المدعى عليه يميناً واحدة[٥]، لأنه لما سقط فيها حكم التبدية، سقط فيها حكم القود كالأموال.

(أ) ليست في (س،ص).
(ب) ساقطة من (ك).
(ج) في (س،ص): (بقسطه).

---

(١) المهذب ٤٠٧/٢، ومغني المحتاج ٣٨٨/٥.
(٢) انظر: الأم ١٢٢/٦، والمهذب ٤٠٧/٢، وقال النووي: (أن هذا هو الأظهر)/ روضة الطالبين ٢٤٣/٧.
(٣) أي أن وقع كسر تممنا المنكسر كما قال النووي -رحمه الله- فمثلاً: إذا كان ورثة القتيل ثلاثة أبناء فإننا لو قسمنا الخمسين عليهم لكان على كل واحد ست عشرة يميناً وثلثي يمين، وهذا غير ممكن فيجبر الكسر ويحلف كل ابن سبع عشرة وهكذا...
يجبر المنكسر إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تتبعض، راجع المرجع السابق، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤٣٠/٢.
(٤) قال الشافعي -رحمه الله- (ومن ادعى ما لا دلالة للحاكم على دعواه إلا بدعواه أحلفنا المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدماء...)، كتاب اختلاف الحديث للشافعي-مطبوع مع الأم-٦٣٦/٩، وراجع: روضة الطالبين ٢٤٥/٧، والنهاية شرح متن الغاية ص٣١١.
(٥) المهذب ٤٠٧/٢-٤٠٨ وفيه (أنه اختيار المزني)، وانظر: مختصر المزني-مطبوع مع الأم-٢٦٩/٩.

والقول الثاني: تغلظ فيها الأيمان بالعدد[١]، وإن سقط التغليظ بالتبدئة، لتغليظ حكم/ {١٨٥/أ} الدماء، بوجوب القود والكفارة. وعلى هذا، إن كان المدعى عليه واحداً، أحلف خمسين يميناً، وإن كانوا جماعة فعلى قولين[٢]: أحدهما: يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً. والقول الثاني: تقسط الخمسون بينهم على عددهم، إلا أن يكونوا ورثة ميت، فتقسط بينهم على مواريثهم. فإن حلف بريء، وإن نكل ردت اليمين على المدعي، وفي تغليظ يمينه بالعدد قولان: أحدهما: لا يغلظ، ويحلف يميناً واحدة يستحق بها القود في [العمد][أ] قولاً واحداً. وإن لم يستحقه مع اللوث على أحد القولين، [لأن يمين الرد في النكول تقوم مقام الإقرار[٣] في أحد القولين][ب]، ومقام البينة في القول الآخر[٤]. والقود يستحق بكل واحد من إقرار المدعى عليه، وبينة المدعي[٥]. والقول الثاني: يحلف المدعي خمسين يميناً، ثم يحكم له بالقود إن حلفها[٦]. فإن كانوا جماعة، [فعلى][ج] قولين[٧]: أحدهما: يحلف كل واحد [منهم][ج] خمسين يميناً[٨]. والقول الثاني: أنها تقسط بينهم على قدر مواريثهم ويجبر الكسر[٩].

(أ) ليست في (ص).
(ب) ما بينهما ساقط من (ص).
(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) قال في المهذب:(وهو الصحيح، لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث). المهذب ٢/٤٠٨، وانظر: روضة الطالبين ٧/٢٤٥.

(٢) المرجعين السابقين وفيهما: أن القول بأن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أظهر، وانظر الأم ٦/١٢٧.

(٣) نهاية المحتاج ٨/٣٨٥.

(٤) روضة الطالبين ٨/٣٢٣ وفيها: أن القول بأنها كالإقرار أظهر، وراجع القولين في التلخيص ص٣٠٢.

(٥) انظر: الأم ٦/١٢٧، والمهذب ٢/٤٠٨، ومغني المحتاج ٥/٣٩٠.

(٦) الأم ٦/١٢٧، وروضة الطالبين ٧/٢٤٥-٢٤٦. فكما غلظنا اليمين بالعدد كما سبق ذكره على المدعي، ثم على المدعى عليه، فكذلك اليمين المردودة تغلظ، لأنه يُرد على المدعي ما توجه على المدعى عليه. ذكره النووي في الروضة.

(٧) القولان في: المهذب ٢/٤٠٨، وحلية العلماء ٨/٢٢٣.

(٨) قال الخطيب إن هذا القول مخرّج، انظر: مغني المحتاج ٥/٣٨٨.

(٩) راجع الأم ٦/١٢٢، وهذا القول هو الأظهر قاله النووي في روضة الطالبين ٧/٢٤٣.

أ - فصل: (في إن كانت دعوى الدم في الأطراف فتسقط التبدئة بيمين المدعي)

فأما إن كانت دعوى الدم في الأطراف، فتسقط فيها التبدئة بيمين المدعي، سواءً كان [معها لوث أو لم يكن، لسقوط تغليظها بسقوط الكفارة[1]][أ] فيها. فأما تغليظه بعدد الأيمان، فإن لم[ب] تغلظ بالعدد في النفوس عند عدم اللوث، فأولى أن لا تغلظ بالعدد في الأطراف، وإن غلظت بالعدد في النفوس/ ففي تغليظ الأيمان بالعدد في الأطراف {١٨٥/ب} قولان: أحدهما: لا تغلظ، ويحلف المدعى عليه يميناً واحدة ويبرأ من الدعوى[2]. فإن نكل عنها، ردت اليمين على المدعي، وحلف يميناً واحدة، واستحق بها القود[3].

والقول الثاني: أن تغلظ الأيمان بالعدد[4]، وفي كيفية تغليظها قولان[5]:أحدهما: تغلظ في دعوى كل طرف خمسين يميناً، سواءً قلت ديته أو كثرت[6]. والقول الثاني: أنها تقسط على دية الطرف من جملة دية النفس[7]. فإن كان الطرف موجباً لجميع الدية كاللسان، والذكر، حلف خمسين يميناً. وإن كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين، حلف خمسة وعشرين يميناً.

(أ)، (ب) ساقطة من (ص).

---

(١) الكفارة: مأخوذة من الكفر، وهو الستر، يقال: كفرت الشيء إذا غطيته وسترته، وهي عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة: أي تسترها وتمحوها.

النهاية في غريب الحديث ١٨٩/٤، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٥٣٤/١.

(٢) لأنه يسقط فيه حكم اللوث فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد قاله الشيرازي عند تعليله لهذا القول. المهذب ٤١٠/٢، وراجع: حلية العلماء ٢٢٧/٨.

(٣) لأنه يرد على المدعي ما توجه على المدعى عليه.

(٤) رجح النووي تعدد اليمين، انظر: روضة الطالبين ٢٤٦/٧.

(٥) المهذب ٤١١/٢.

(٦) لأن التغليظ لحرمة الدم، وذلك موجود في كل طرف، راجع المرجع السابق، وحلية العلماء ٢٢٧/٨، وقال النووي:(هذا القول أظهر القولين)، روضة الطالبين ٢٤٦/٧.

(٧) في الأم ما نصه:(وإن ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس فقد قيل: يلزمه من الأيمان على قدر الدية، فلو ادعيت عليه يد حلف خمساً وعشرين يميناً، ولو ادعيت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان)، انظر: الأم ١٢٧/٦، وراجع روضة الطالبين ٢٤٦/٧.

وإذا كان فيه ثلث الدية، كالمأمومة[١]، والجائفة، حلف سبع عشرة يميناً. وإن كان فيه عشر الدية، كالإصبع، حلف خمسة أيمان، وإن كان فيه نصف العشر كالموضحة، حلف ثلاثة أيمان. فإن كان المدعى عليه واحداً حلفها، وإن كانوا جماعة فعلى قولين[٢]:

أحدهما: يحلف كل واحد منهم جميع هذا العدد المذكور.

والقول الثاني: أنه يقسط هذا العدد بينهم على قدر مواريثهم، ويجبر الكسر[٣]. فإن نكلوا عن اليمين، ردت على المدعي، وكانت عدد أيمانه مثل عدد أيمانهم على الأقاويل[٤].

---

(١) المأمومة: بالهمز جمعها مآميم كمكاسير، وتسمى أيضاً آمة، وهي التي تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به وهي أم الرأس. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص:٢٣٦، المهذب ٢/٢٥٥، الوجيز للغزالي ص٣٥٠، ومغني المحتاج ٥/٢٥٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٤٦.

(٣) هذا إذا كانوا ورثة ميت، أما إذا لم يكونوا كذلك فتقسط اليمين بينهم على عددهم.
انظر ما سبق ص٨٠، وراجع الأم ٦/١٢٧.

(٤) راجع: (روضة الطالبين ٧/٢٤٦، وانظر ما سبق ذكره من تفصيل القول في عدد الأيمان على المدعى عليه).

ب - فصل: (في اختيار المزني أن يكون عدد الأيمان معتبر بالتبدئة)

فأما المزني، فإنه اختار أن يكون عدد الأيمان معتبر بالتبدئة، فإن حكم بتبدئة/ {١٨٦/أ} المدعي لوجود اللوث، غلظت الأيمان بالعدد، وإن سقطت التبدئة بيمين المدعي، سقط عدد الأيمان[١].

ثم ذكر المزني في كلامه مسألة حكاها عن الشافعي في الإملاء فقال: ((ولا قسامة، بدعوى [ميت][أ]))[٢]، يريد به [أن][ب] المقتول إذا قال: قبل موته: قتلني فلان، فلا قسامة لوارثه، يعني: أنه لا يبدأ بيمينه، ولا يجعل ذلك لوثاً [له][ج]، رداً على مالك[٣] حيث جعله لوثاً، وقد مضى الكلام فيه. فأما عدد الأيمان فيه، فيكون على القولين في عددها مع عدم اللوث[٤]، فلم يكن للمزني في إيرادها دليل على ما اختاره، من سقوط العدد.

(أ) في (س،ص): (نسب).
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) وأحلف المدعى عليه، كما يحلف فيما سوى الدم. راجع: (مختصر المزني-مطبوع مع الأم-٢٦٩/٩، ٢٣١، والأم ١١٨/٦، وأدب القاضي لابن القاص ٢٤٠/١.

(٢) انظر: مختصر المزني-مطبوع مع الأم-٣٣١/٩. ونصه: (قال المزني-رحمه الله-: ((قطع في الإملاء بأن لاقسامة بدعوى ميت، ولكن يحلف المدعى عليه ويبرأ، فإن أبى حلف الأولياء واستحقوا دمه، وإن أبوا بطل حقهم).

(٣) قال الإمام مالك -رحمه الله-:(أن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين وذكر منهما أن يقول المقتول دمي عند فلان)، راجع:(تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٧٨/٣، وتفسير القرطبي ٣١٢/١، وتبصرة الحكام ١٨١/٢). قال ابن رُشد في بداية المجتهد ٤٣١/٢: (انفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة). وقد ضعف احتجاجهم ببعض الأدلة على ما ذهب إليه الإمام مالك مثل احتجاجهم بقصة بقرة بني إسرائيل. انظر نفس المرجع ص٤٣٢.

(٤) راجع ص٧٩ وما بعدها.

٧ - مسألة: (الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول ورد اليمين)

قال الشافعي -رحمه الله-: «والدعوى في [الكفالة][أ] بالنفس[١] والنكول ورد اليمين كهي[ب] في المال، إلا أن [الكفالة][ج] في النفس ضعيفة»[٢].

(أ)، (ج) في (ص): (الكفارة).

(ب) ساقطة من (س).

---

(١) الكفالة لغة: الضم والضمان. فالكفيل: الضامن.

معجم المقاييس في اللغة /٩٢٩، المصباح المنير ٥٣٦، مختار الصحاح ٢٣٩.

وفي الاصطلاح: الكفالة بالنفس وتسمى كفالة الوجه: هي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له.

مغني المحتاج ٢٠٧/٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٩٠/٢.

(٢) الأم ٣٢٦/٦، مختصر المزني-مطبوع مع الأم-٣٣١/٩.

وهذه المسألة في كفالة النفس، قد مضت في كتاب الضمان[١] مستوفاة، وأعادها المزني هاهنا لأمرين: أحدهما: لصحة الدعوى بصحتها، وفساد دعواها بفسادها. والثاني: لوجوب اليمين في إنكارها إذا صحت. والذي نص عليه الشافعي في كتاب الضمان: أن كفالة النفوس صحيحة[٢]، وهو قول جمهور الفقهاء[٣]، لقول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِّنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ﴾[٤]. يعني: كفيلاً بنفسه، ولأنه قد عمل بها الصدر الأول[٥]/ ولأن فيها رفقاً بالناس، وتعاونا على الصيانة. {١٨٦/ب}

ثم قال الشافعي ها هنا: «إلا أن الكفالة بالنفس ضعيفة»[٦]، فاختلف أصحابنا في مراده (بضعفها) فقال بعضهم: أراد به بطلانها. وخرجوا هذا قولاً ثانياً في إبطالها، لأنه لم يكفل بمال في الذمة، ولا بعين مضمونة، يجب غرم قيمتها[٧]. وقال آخرون منهم: لم يرد بالضعف إبطالها، وإنما أراد ضعفها في قياس الأصول[٨]، وإن صحت بالآثار والعمل المتفق عليه[٩].

---

(١) كتاب الضمان في الحاوي ١٤٦/٨ ومابعدها.

(٢) الأم ٢٦٤/٣.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤٧/٩، والمهذب للشيرازي ٤٥١/١، وحلية العلماء ٦٨/٥، ومختصر الخرقي ص٦٠، والمغني ٦١٤/٤، وفتح الباري ٥٩٣/٤، اللباب في شرح الكتاب ١٥٢/٢.

*تصح الكفالة بالنفس في الحقوق التي تجوز النيابة فيها مما يتعلق بالذمة كالأموال. أما الحدود فلا تصح الكفالة بها عند الحنابلة والمالكية وأبي حنيفة، وعند صاحبيه تجوز في الحدود والقصاص. وعند الشافعية: إن كانت العقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف. قال النووي:(صحت الكفالة على الأظهر، وقيل: لاتصح قطعاً). وإن كان حداً لله تعالى فلا تصح، قولاً واحداً.. قاله ابن القاص، راجع: المغني لابن قدامة ٦١٦/٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٣/٩، والهداية مع نصب الراية ١٩/٥، وشرح أدب القاضي الخصاف ١٨٤، والأم ٣٢٠/٦، وأدب القاضي لابن القاص ٤٠٩/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٨٦/٣، والنهاية ص١٨٢ ومابعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢٥٢/٢، وحاشية الروض المربع ١٠٨/٥ ومابعدها.

قال أبو ثور:(أما الكفالة بالنفس فليس لها في الكتاب ولا في السنة ولا في إجماع الناس أصل يرجع إليه). انظر: اختلاف الفقهاء للطبري٢١٠، وقد تتبع ابن حزم الأدلة والآثار التي استدل بها الجمهور وردها جميعاً وقال: (لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا في مال ولا حد ولا في شيء من الأشياء، لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل). انظر: المحلي ٤٠٧/٦ وما بعدها.

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الصحيح لقوة أدلتهم، ومنها عمل الصحابة رضوان الله عليهم أمثال ابن مسعود رضي الله عنه في استتابته لبعض بني حنيفة الذين كانوا يؤمنون بمسيلمة، وأنه كفلهم عشائرهم، وعلى هذا تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم.

راجع: اختلاف الفقهاء ٢١٢-٢١٣،٢١٩، وفيه الرد على من لم يجزها، والوجيز ١٤٩-١٥٠، وطريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤٤٦ ومابعدها، وحلية العلماء ٦٧/٥ ومابعدها، وانظر بعض الأدلة مع شرحها في فتح الباري ٥٩١/٤ ومابعدها. وللمزيد راجع: ما أورده الطحاوي من أدلة على صحتها. مختصر اختلاف العلماء ٢٥٤/٤-٢٥٥.

(٤) سورة يوسف الآية (٦٦).

(٥) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥٩١/٤ ومابعدها، والمغني لابن قدامة ٦١٤/٤ وفيه: أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة. وانظر إن شئت: أدلة جوازها كما رواها البيهقي في السنن الكبرى ٧٦/٦ ومابعدها، ومختصر اختلاف العلماء ٢٥٤/٤ ومابعدها.

(٦) الأم ٣٢٦/٦.

(٧) راجع المهذب ٤٥١/١.

(٨) انظر: المهذب ٤٥١/١، ومغني المحتاج ٢٠٧/٣.

(٩) في نوادر الفقهاء قال مصنفه: (وأجمع الصحابة ومن بعدهم على إجازة الكفالة بالنفس... وإنما الاختلاف بعدهم)). نوادر الفقهاء ص٢٨٢-٢٨٣.

فأما إن كانت الكفالة بالنفس في حقوق الله تعالى، فإن منع منها في حقوق الآدميين على التخريج الذي ذهب إليه بعض أصحابنا، كانت في حقوق الله تعالى أمنع لإدرائها بالشبهات[١]. وإن أجيزت في حقوق الآدميين على الظاهر المشهور من المذهب، ففي جوازها في حقوق الله تعالى قولان: أحدهما: لا تجوز تعليلاً بما ذكرناه[٢].

والقول الثاني: تجوز لقول النبي ﷺ : (([فدين][أ] الله أحق أن يقضى))[٣].

(أ) في (ك): (قدر).

---

(١) ولأنها وثيقة، وحدود الله لا يستوثق بها، ولأنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه. (تكملة المجموع ١٣/٤٣-٤٤).

وقال ابن القاص -رحمه الله-:(وكفالة البدن في الحدود باطلة قول واحد). انظر: التلخيص ص٣٦٤.

(٢) في الأم: (ولا تلزم الكفالة بحد، ولا قصاص، ولا عقوبة ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال).

الأم ٦/٣٢٠، والمهذب ١/٤٥٢ وفيه أن الكفالة لا تصح ببدن من عليه حد لله تعالى. وانظر: روضة الطالبين ٣/٤٨٦ وفيها: أن الكفالة في حد لله تعالى لا تصح على المذهب.

(٣) رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهرٍ أفأقضيه عنها فقال: ((لو كان على أُمِكَ دَيْنٌ أكنت قاضيه عنها)) قال نعم. قال: ((فدينُ الله أحقُ أن يُقضى)). مسلم ٣/١٥٥-١٥٦ باب قضاء الصيام عن الميت.

أ- فصل: (في أن سماع دعوى الكفالة يعود إلى ما يراه الحاكم من جواز الكفالة أو بطلانها)

فإذا توجهت دعوى الكفالة على رجل خوصم فيها إلى الحاكم، فإن كان يرى إبطال الكفالة بالنفس[١]، لم تسمع الدعوى فيها، ولم تجب اليمين في إنكارها[٢]. وإن كان يرى جوازها، سمع الدعوى فيها، وأوجب اليمين على منكرها[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يمين على منكرها، وإن صحت[٤]. [وبناه][أ] على أصله في إسقاط اليمين/ عن المنكر، في خمسة عشر موضعاً يطول شرحها، وقد مضى الكلام في نظائرها. {١٨٧/أ}

(أ) ساقطة من (س).

---

(١) وهذا رأي الظاهرية، وقول عند بعض الشافعية الذين اعتبروا أن قول الشافعي: (الكفالة بالبدن ضعيفة)، قول ثان في إبطالها. لأنها كفالة بعين في الذمة بعقد فلم يصح.

راجع: اختلاف الفقهاء ص٢١٠، والمهذب ٤٥١/١، والمحلي لابن حزم ٤٠٧/٦، والمغني لابن قدامه ٦١٤/٤.

(٢) لأنها باطلة أساساً، والدعوى بالعقود الباطلة لا تصح فلا تسمع. راجع ماسبق ص٢١ ومابعدها.

(٣) إن لم يكن لمدعي الكفالة بينة. انظر: الأم ٣٢٦/٦، ونص كلام الشافعي: (وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فجحده الآخر، فإن على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين...).

(٤) قول الماوردي: أن أبا حنيفة يقول: بأنه لا يمين على منكرها فيه نظر. فها هو الشافعي-رحمه الله- يقول: (وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: على مدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين...)، انظر: الأم ٣٢٦/٦، وقال السمناني في روضة القضاة ٤٦٣/١-٤٦٤ ما نصه: (وإذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكر الكفيل، فإن القاضي يحلفه بالله: ماله قبلك هذه الكفالة، ولا يحلفه ما كفلت له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنه يحلفه بالله ما كفلت).

٨- مسألة: (إذا اختلف المكري والمكتري في مقدار الكراء وصفة المكري)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((وإذا أقام[أ]* [البينة][ب] على أنه أكراه[١] بيتاً من دار شهراً بعشرة، وأقام المكتري البينة أنه اكترى منه الدار كلها ذلك الشهر بعشرة، فالشهادة باطلة، ويتحالفان ويترادان، فإن كان سكن فعليه كراء مثلها))[٢].

اعلم أن اختلاف المتكاريين في عقد الإجارة، كاختلاف المتبايعين في عقد البيع. فيكون اختلافهما تارة في الأجرة[ج]، كاختلافهما في الثمن [ويختلفان تارة في قدر المدة، كاختلافهما في قدر المبيع][د]. ويختلفان في صفة المكري، كاختلافهما في صفة المبيع. فيحكم بالبينة، ويتحالفان عند عدمها، لأن الإجارة صنف[هـ] من البيوع فتساويا في التحالف[٣]. فإذا تقرر هذا، فصورة هذه[و] المسألة: أن يختلف المتكاريان، فيقول المكري: أكريتك بيتاً من هذه الدار شهر رمضان [بعشرة][ز]. ويقول المكتري: بل اكتريت منك جميع هذه الدار شهر رمضان بعشرة، فإن عدم البينة تحالفا، وبدأ الحاكم

(أ)* في (ص): (المدعي).
(ب) ساقطة من (ص).
(ج) في (س،ص): (الإجارة).
(د) ساقطة من (س،ص).
(هـ) ساقطة من (س،ص).
(و) ليست في (ك).
(ز) ساقطة من (س،ص).

---

(١) هو الأجرة، فيقال أكرى دابته فهو مكر، وكريّ، (النهاية في غريب الحديث ١٧٠/٤، القاموس المحيط /١٧١٢).
(٢) الأم ٣٢٦/٦، ومختصر المزني-مطبوع مع الأم-٣٣١/٩.
(٣) راجع: المهذب ٣٨٧/١، ٥٣٦، ونهاية المحتاج ٣٦٩/٨، ودليل التحالف خبر ابن عباس رضي الله عنهما والذي سبق تخريجه (اليمين على المدعى عليه) وكل من البائع والمشتري مدع ومدعى عليه كما سيأتي قريباً. وانظر: اختلاف العلماء للمروزي ص٢٥١، وترجيحه لهذا القول ص:٢٥٢.

بإحلاف المكري، كما يبدأ بإحلاف البائع[(١)]. فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قضى للحالف منهما على الناكل[(٢)]. وإن حلفا/ معاً فقد تساويا، ولم يترجح أحدهما على الآخر، فوجب أن يبطل العقد بينهما[(٣)]. وفيما يبطل العقد به وجهان[(٤)]: أحدهما: يبطل بنفس التحالف، كما يرتفع نكاح المتلاعنين بنفس اللعان، [فعلى هذا قد يبطل العقد في الظاهر والباطن. والوجه الثاني: لا يبطل العقد بنفس التحالف][(أ)] حتى يحكم الحاكم بإبطاله[(٥)]. لأن التحالف لتصحيح العقد دون إبطاله، فوجب أن يبطل بالحكم لأجل التعارض[(٦)]. فعلى هذا، لا يجوز للحاكم أن يحكم بإبطاله، إلا بعد أن يعرض على كل واحد منهما إمضاء ما حلف عليه صاحبه. فيقول للمكتري: قد حلف المكري على ما ادعاه فتمضيه؟ فإذا قال: لا. [قال للمكري: قد حلف المكتري على ما ادعاه فتمضيه؟ فإذا قال: لا][(ب)]، حكم بالفسخ بينهما[(٧)]. {١٨٧/ب}

(أ) ما بينهما ساقط من (ك).

(ب) ساقط من (س،ص).

---

(١) نص الشافعي -رحمه الله- على البداية بإحلاف البائع فقال: (فإذا تبايع رجلان عبداً فقال البائع: بعتكه بألف وقال المبتاع: بخمسمائة فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه. البائع يدعي فضل الثمن، والمشتري يدعي السلعة بأقل من الثمن، فيتحالفان ويبدأ بيمين البائع)، السنن الكبرى ٣٣٢/٥، وراجع مغني المحتاج ٥٨٠/٥ وما بعدها.

(٢) اختلاف العلماء ص٢٥١، وهذا هو المذهب في القضاء بالنكول كما سبق بيانه.

(٣) لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف. وراجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٨٧/١.

(٤) الوجهان في: المهذب ٣٨٨/١ وفيه ذكر أن المنصوص الوجه الثاني ومثله في أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٨٣، وراجع المرجعين الآتيين في (٥).

(٥) لأن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كل واحد منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى، انظر: مغني المحتاج ٥١٠/٢-٥١١ وهذا ما رجحه النووي وقال: إنه الصحيح المنصوص، روضة الطالبين ٢٣٦/٣، والمنهاج مع شرحه، مغني المحتاج ٥١٠/٢-٥١١ حيث قال النووي-رحمه الله-: (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا ينفسخ، بل إن تراضيا وإلا فيفسخانه، أو أحدهما أو الحاكم، وقيل: إنما يفسخه الحاكم).

(٦) المرجع السابق.

(٧) هذا إذا استمرا في التنازع كما هو الحال هنا، أو إذا التمسا الفسخ. وقال النووي-رحمه الله-: (للعاقدين أيضاً أن يفسخا، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب)، انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٣، وراجع المهذب ٣٨٨/١.

ولو تراضيا على ما ادعاه أحدهما، أمضاه على ذلك. وإذا امتنعا من الإمضاء، وحكم بينهما بالفسخ، ففي انفساخ العقد بينهما وجهان[(١)]:

أحدهما: ينفسخ في الظاهر والباطن [كإنفساخه بتحالفهما][(أ)].

والوجه الثاني: ينفسخ في الظاهر دون الباطن، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عما هو عليه[(٢)]. ثم ينظر في التحالف: فإن كان قبل مضي شيء من المدة، استرجع المكتري أجرته، واسترجع المكري داره.

وإن كان بعد مضي المدة، أو بعضها، لزم المكتري أجرة مثل سكناه، لاستهلاكه المنفعة عن عقد قد حكم بفساده[(٣)].

(أ) في (ك) (كما لو فسخه تحالفهما).

---

(١) ذكر العلماء ثلاثة أوجه: الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف هنا والوجه الثالث: (إذا كان البائع هو الظالم وقع الفسخ في الظاهر دون الباطن، لأنه يمكنه أن يصدق المشتري ويأخذ الثمن ويسلم إليه المبيع، فإذا لم يفعل كان ممتنعاً من تسليم المبيع بظلم فلم ينفسخ البيع. وإن كان البائع مظلوماً انفسخ ظاهراً وباطناً، لأنه تعذر عليه أخذ الثمن ووجد عين ماله فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله). انظر: المهذب ١/٣٨٨-٣٨٩، وحلية العلماء ٤/٣٢٦-٣٢٧. وراجع: روضة الطالبين ٣/٢٣٧.

(٢) قال الخطيب الشربيني: (وإذا فسخا انفسخ ظاهراً وباطناً كالإقالة، وكذا إن فسخ القاضي أو الصادق منهما، لتعذر وصولهما إلى حقهما كما في الفسخ بالإفلاس، فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه، وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطناً لترتبه على أصل كاذب)، انظر: مغني المحتاج ٢/٥١١. وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٠.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: (فإذا كان الكراء بدأ فاسداً فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن). انظر: الأم ٦/٣٢٦،٣٣٣، والمنهاج وشرحه، مغني المحتاج ٣/٤٨٩ وفيه قال النووي-رحمه الله-: (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة).

أ - فصل: (إن كان لهما عند التحالف بينة)

وإن كان[أ] لهما عند التحالف بينة، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تحضر البينة قبل التحالف/ فتسمع[١]، ويمنع [حضورها][ب] من التحالف، لأن البينة[ج]* أولى من اليمين[٢]. {١٨٨/أ}

والضرب الثاني: أن تحضر البينة بعد التحالف، فيكون سماعها محمولاً على ما أوجبه التحالف من فسخ العقد. فإن قيل: إنه [قد][د] انفسخ به العقد ظاهراً وباطناً، لم تسمع البينة[٣]. وإن قيل: إنه قد انفسخ به العقد في الظاهر دون الباطن، سمعت[٤]. لأن تصادقهما أقوى من سماع البينة منهما، وتصادقهما [غير][هـ] معمول به إذا قيل: بفسخ العقد في الظاهر والباطن، ومعمول به إذا قيل: بفسخه في الظاهر دون الباطن.

(أ) في (ص): (وإذا).
(ب) في (س): (حضوره).
(ج) في (ص): (قبل التحالف)
(د) ساقطة من (ص).
(هـ) ساقطة من (ص).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله- بعد أن بين أن كلاً من المكري والمكتري مدع على صاحبه: (وعلى كل واحد منهما البينة. فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه...)، الأم ٣٢٦/٦. فالملاحظ هنا أنه لم يقل باليمين إلا إذا لم توجد البينة. وهذا ما نصت عليه أحاديث الدعوى التي سبق ذكرها وتخريجها ومنها: ((شاهداك أو يمينه)). وقوله لمدعٍ: ((ألك بينة...))، فبدأ بالبينة والسؤال عنها أولاً. راجع ما سبق ص٣١ وما بعدها.

(٢) لأن البينة لا تجر إلى نفسها نفعاً، الأم ٣٣٤/٦.

(٣) ذكر الشافعي -رحمه الله- هذا القول حكاية عن بعض أصحابه فقال: (وقد قيل: إن بعض أصحابنا لا يأخذ له بالشهود إذا حلف المدعى عليه، ويقول: قد مضى الحكم بإبطال الحق عنه فلا أخذه بعد أن بطل)، انظر: الأم ٧٦/٧.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: (وإن حلف المدعى عليه فبريء، أو لم يحلف فنكل المدعي، فأبطلنا يمينه، ثم جاء بشاهدين أخذنا له بحقه، والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)، الأم ٧٦/٧. والراجح في المذهب القول بسماع البينة بعد اليمين تبعاً للشافعي -رحمه الله- فمن قوله: (وإذا ادعى الرجل الدعوى ولم يأت عليه ببينة، وأحلفه القاضي فحلف، ثم جاء المدعي ببينة قبلتها، وقضيت له بها ولم أمنع البينة العادلة التي حكم المسلمون بالإعطاء بها باليمين الفاجرة). الأم ١٩٨/٧. وقالوا: (إن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال، ولا تفيد براءة لذمة المدعى عليه). انظر: مغني المحتاج ٤٢٢/٦، وراجع ما قاله النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين ٣١٨/٨، وأدب القاضي لابن القاص ١٨٩/١، والوجيز ص٤٥٦، وقليوبي وعميره ٣٤١/٤.

كذلك البينة، فإذا سمعت البينة على ما ذكرناه، لم يخل أن تكون لأحدهما أو لهما: فإن كانت لأحدهما سمعت، وحكم بها لمقيمها[١] سواء شهدت للمكري أو للمكتري. فإن أقام كل واحد منهما بينة، فشهدت له بما ادعاه لم يخل حالهما من ثلاثة أضرب: أحدها: أن تكون إحدى البينتين أسبق تاريخاً من الأخرى. فإن شهدت إحداهما بأنهما تعاقدا مع طلوع الشمس، وشهدت الأخرى أنهما تعاقدا مع زوالها من ذلك اليوم، فالعقد هو السابق منهما[٢]، لأن الثاني بعد صحة الأول باطل[٣].

والضرب الثاني: أن تشهد البينتان بالعقد في وقت واحد، [مع اختلافهما في قدر السكن أنه عشرة أو عشرون أو في قدر المكري أنه الدار أو البيت فقد تعارضت البينتان في هذه الشهادة لاستحالة وقوع العقد على الصفتين المختلفتين في وقت واحد][أ][٤].

(أ) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك).

---

(١) انظر: الأم ٣٢٦/٦، لأن كلاً منهما مدع على صاحبه، فالبينة من أي منهما تسمع. راجع: روضة الطالبين ٣١٨/٨، وانظر: مغني المحتاج ٤٢٢/٦ فقد استدل الخطيب الشربيني بقوله ﷺ: ((البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة))، وقال: رواه البخاري.

ولكن الذي في البخاري نصه: (وقال طاوس وإبراهيم وشريح: ((البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)). وقال ابن حجر في الفتح: أن ابن حبيب ذكر بإسناد له عن عمر قال: ((البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة))، انظر: البخاري مجلد٢ ج١٦٢/٣، وفتح الباري ٣٦١/٥، وراجع: الأم ١٩٨/٧.

(٢) قال النووي –رحمه الله–: (وبه قطع العراقيون والروياني)، ولأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثاني. انظر: روضة الطالبين ٣٤٤/٨، وراجع: والمهذب ٤٠٢/٢، ومغني المحتاج ٤٣٤/٦.

(٣) هناك قول آخر في المذهب وهو: (أن المتأخرة تقدم، لأن العقد الثاني ناسخ للأول، وربما تخللته إقالة). ذكره النووي وقال: (قال صاحب التقريب وغيره: موضع القولين إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد، فإن اتفقا عليه، تعارضتا)، انظر: روضة الطالبين ٣٤٤/٨، وراجع المرجع السابق.

(٤) راجع: الوجيز ص٤٥٩، والمرجعين السابقين، وذكر النووي –رحمه الله– أن ابن سريج خرج وجهاً أو قولاً آخر وهو: أن بينة المكري أو المستأجر تقدم أيهما اشتملت على زيادة (فإن وجدت الزيادة في الجانبين بأن قال: أكريتك هذا البيت بعشرين، فقال: بل جميع الدار بعشرة، فلابن سريج رأيان، الصحيح منهما: الرجوع إلى التعارض، والثاني: الأخذ بالزيادة من الجانبين، فيجعل جميع مكري بعشرين، وهذا فاسد، لأنه خلاف قول المتداعيين، والشهود)، روضة الطالبين ٣٤٤/٨، وراجع: المهذب ٤٠٢/٢.

فقد اختلف قول الشافعي في تعارض البينتين في الأموال على ثلاثة أقاويل:

أحدها: إسقاط البينتين[١]، وبه قال مالك[٢] لأمرين:

أحدهما: لتكاذبهما في الشهادة، فسقطت بالتكاذب/. {١٨٨/ب}

والثاني: أن البينة ما بان بها الحكم، فإذا لم يكن فيها بيان، ردت [كما لو شهدت البينة بأن هذه الدار لأحد هذين الرجلين ردت][أ] لأنه لا بيان فيها لأحدهما بعينه.

والقول الثاني[٣]: أنه يقرع[٤] بين البينتين، ويحكم بمن قرع منهما[٥] وهو محكي عن علي[٦]

(أ) ما بينهما ساقط من (ك).

---

(١) انظر: الأم ٣٢٦/٦،٣٣٣، ومغني المحتاج ٤٨٠/٤، وروضة الطالبين ٣٣٠/٨، وراجع: المهذب ٣٩٨/٢ وفيه: (وإن كان لكل واحد منهما بينة والعين في يدهما أو في يد غيرهما أو لا يد لأحدهما عليها تعارضت البينتان. وفيهما قولان: أحدهما أنهما يسقطان، وهو الصحيح...إلى أن قال: (فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا، ولا بينة لواحد منهما)، وانظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٨ وقال: (هذا هو اختيار الجماعة العراقيين وبعض المراوزة)، وراجع دلائل الأحكام ٥٤٥/٢.

(٢) المدونة الكبرى ١٨٧/١٢، والذخيرة للقرافي ٢٣/١١ ومابعدها، وشرح زروق، وقاسم بن عيسى التنوخي الغروي على متن الرسالة لأبي زيد ٢٨٩/١، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٦١، والقول بإسقاط البينتين رواية عند الحنابلة. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى ١٠٤/٣، والمغني ٢٨١/٩، والقول بالإسقاط معناه أن الحكم بينهما يكون كأن لم يكن لهما بينة فيقسم المدعى فيه بينهما على قدر الدعوى بعد تحالفهما.

(٣) هذا القول وما سيتبعه بناءً على استعمال البينتين، وانظر: المهذب ٣٩٨/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم /٢٣٨.

(٤) القرعة لغة: الإقراع والمقارعة: هي المساهمة، وسميت بذلك، لأنها شيء كأنه يضرب. معجم المقاييس في اللغة ص٨٨١، والقاموس المحيط ص٩٦٩-٩٧٠ والمصباح المنير ٤٩٩/٢، وكيفية القرعة: في الطرق الحكمية ص٢٢٦.

(٥) راجع: الأم ٣٤١/٦، والمرجعين في٣، ومعالم السنن ٢٣٢/٥.

(٦) ما حكي عن علي رضي الله عنه هي الرواية التي رواها أبو عوانة، عن سماك، عن حنتش قال: (أتي علي رضي الله عنه ببغل يباع في السوق فقال رجل: هذا بغلي لم أبع ولم أهب، ونزع على ما قال خمسة يشهدون، وجاء رجل آخر يدعيه ويزعم أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال علي رضي الله عنه: إن فيه قضاء وصلحة، إما الصلح فيباع البغل فنقسمه على سبعة أسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه، فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف، فأيكما قرع حلف فقضى بهذا وأنا شاهد) رواه البيهقي ٢٥٩/١٠.

وابن الزبير[١] رضي الله عنهما لأمرين:

أحدهما: مار واه سعيد بن المسيب[٢]: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء وأقام كل واحد [منهما][أ] شهوداً، فأسهم رسول الله ﷺ بينهما وقال: ((اللهم أنت تقضي بينهما...))[٣].

(أ) ساقطة من (ك).

---

(١) عبدالله بن الزبير بن العوام، أبوبكر وقيل أبو خبيب القرشي الأسدي، أول مولود ولد للمسلمين في المدينة، عام الهجرة. وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وقد فرح المسلمون بولادته فرحاً شديداً، وكان من الشجعان المعدودين والعباد المعروفين، تولى الحجاز والعراق.
قتل يوم الثلاثاء لثلاث عشرة بقيت من جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وكان عمره ثلاث وسبعين سنة، ترجمته في: (تاريخ خليفة ص١٦٨، وتاريخ الصحابة الذين روي عنهم ص١٥٠، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦٦/١-٢٦٧. أما ما ذكره من أن ذلك محكي عن ابن الزبير فهو يشير إلى ما ورد من أن قوماً اختصموا إلى مروان في معدن فبعثهم إلى ابن الزبير، وقصتهم شبيهة بما رواه سعيد بن المسيب في الحديث الذي ذكره، فأقرع ابن الزبير بينهم). معرفة السنن والآثار ٢٠٢٨٥/٣٥٧/١٤

(٢) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المخزومي، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل. توفي سنة إحدى وتسعين أو سنة اثنين وتسعين على خلاف في ذلك. وله من العمر ما يقارب ثمانين عاماً.
ترجمته في: (الجرح والتعديل ٥٩/٤، وتهذيب التهذيب ٧٥/٤ ومابعدها، وتاريخ خليفة ص١٩٥ وفيه أنه توفي سنة ثلاث وتسعين).

(٣) سنن البيهقي ٢٥٩/١٠ وقال: أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتية عن الليث، ومجمع الزوائد ٢٠٣/٤ عن أبي هريرة ومصنف بن أبي شيبة ١١٩٨/٣١٦/٦ عن سماك عن تميم بن عرفه و١١٩٩ عن أبي الدرداء، وهو في: المراسيل لأبي داود -مطبوع مع سلسلة الذهب- ص١٧٤-١٧٥، وفي مصنف عبدالرزاق ٢٧٩/٨ رقم ٢٥٢١١ عن عبدالرحمن بن الحارث عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين و٢٥٢١٢ عن أبي هريرة رضي الله عنه.
وراجع ما قاله الزيلعي في نصب الراية ١٧٢/٥ حيث ذكر الحديث وشواهده، ثم نقل عن عبدالحق في أحكامه أن الحديث مرسل وضعيف. وفي الهداية وغيرها من كتب الأحناف أن القرع كان في بداية الإسلام ثم نسخ. انظر: الهداية مع نصب الراية ١٧٣/٥، وهذا ليس بصحيح للأدلة التي تثبت العمل بالقرعة. وستأتي في هامش الصفحة الآتية.

والثاني: إن اشتباه الحقوق المتساوية يوجب تميزها بالقرعة، كدخولها في القسمة في السفر بإحدى نسائه[١]، وفي عتق[٢] عبيده، إذا استوعبوا التركة[٣].

والقول الثالث: أنه يقسم الملك بينهما بالبينتين[٤]، وهو محكي عن ابن عباس وبه قال: سفيان الثوري[٥]، وأبو حنيفة، وأصحابه[٦] لأمرين: أحدهما: ما رواه سعيد بن

---

(١) يدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله ﷺ معه...)). فتح الباري شرح صحيح البخاري ٧/٥٤٨/٤١٤١، ومسلم بشرح النووي ١٥/١٧٠/٢٤٤٥، وانظر: الأم ٦/١٦٠.

(٢) العتق: الحرية، يقال عتق عتقاً بكسر العين وبفتحها فهو عتيق وعاتق، الزاهر ص٢٢٤، والقاموس المحيط ص١١٧٠، والمصباح المنير ٣٩٢.

وفي الشرع: عبارة عن إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى. كفاية الأخيار ص٧٥٦، والإقناع ٢/٦٣٠.

(٣) يدل على ذلك ما رواه مسلم وأبو داود وغيرهما عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً. ثم أقرع بينهم. فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقال له قولاً شديداً.

مسلم بشرح النووي ١١/١١٦ حديث رقم ١٦٦٨، وأبو داود ٤/٢٨/٣٩٥٨، وانظر: ما قاله النووي في شرحه لهذا الحديث، وأن فيه دلالة لمذهب الجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه. راجع مسلم بشرح النووي ١١/١١٦.

(٤) الأم ٦/٣٣٢، سنن البيهقي ١٠/٢٥٧، ويُنظر: من قال بذلك في معالم السنن ٥/٢٣٢، والمغني لابن قدامه ٩/٢٨١.

(٥) سفيان الثوري: هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله الكوفي، ثقة، حافظ، فقيه، إمام، حجة، كان العلماء يقدمونه على الكثير من معاصريه. له عدة مؤلفات منها الجامع الكبير، والجامع الصغير وكلاهما في الحديث، مات بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة، وله أربع وستون سنة، ترجمته في: الجرح والتعديل ٤/٢٢٢ ومابعدها، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٢١٥-٢١٦، وتهذيب التهذيب ٤/١٠٤-١٠٥.

(٦) بدائع الصنائع ٦/٢٣٦، والهداية مع نصب الراية ٥/١٧٢، وشرح أدب القاضي الخصاف ص٣٥٦.

أبي بردة[١]، عن أبيه[٢]، عن جده أبي موسى الأشعري، رضي الله عنه: ((أن رجلين تداعيا عند رسول الله ﷺ بعيراً، أو دابة، وشهد لكل واحد منهما شاهدان فجعله بينهما نصفين[٣])). والثاني: إن البينة أقوى من اليد، وقد ثبت أنهما إذا تساويا في اليد جعل بينهما[٤]، فوجب إذا تساويا في البينة أن يكون أولى بأن يجعل بينهما. فهذه ثلاثة أقاويل اتفق أصحابنا على تخريجها في تعارض البينتين في الأموال[٥]، واختلفوا في تخريج قول رابع وهو: وقفهما على البيان[٦].

---

(١) هو سعيد بن أبي بردة، واسمه عامر بن أبي موسى عبدالله بن قيس الأشعري الكوفي، ثقة، ثبت، مات سنة ثمان وستين ومائة، وقال ابن حجر: ولعله (وثلاثين بدل وستين). الجرح والتعديل ٤٨/٤، وتهذيب التهذيب ٨/٤.

(٢) أبو بردة عامر بن أبي موسى الأشعري، كان قاضياً في زمن الحجاج، توفي سنة أربع ومائة. تاريخ خليفة /٢١٢، والتقريب ص٦٢١، والبداية والنهاية ٢٤٠/٩، التذكرة مجلد ٩٥/١/ت٨٦.

(٣) رواه أبو داود ٣١٠/٣/٣٦١٥، والبيهقي ٥٧/١٠، والحاكم في المستدرك ٩٥/٤، وقال المنذري إسناده كلهم ثقات. وقال البيهقي: (أن الحديث معلول عند أهل الحديث). وذلك بناءً على اختلاف في إسناده على قتادة وعلى الاختلاف في متنه حيث ورد في بعض الروايات (ليس لواحد منهما بينة)، وفي الرواية التي أمامنا (أنه شهد لكل واحد منهما شاهدان)، وقد سأل الترمذي محمد بن إسماعيل البخاري عن حديث سعيد بن أبي بردة عن أبيه في هذا الباب فقال: يرجع هذا الحديث إلى حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفه: ((أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما بينة فقضى به بينهما نصفين))، قال ابن القيم: (هذا منقطع). وذكر في تلخيص الحبير أن الطبراني وصله بذكر جابر بن سمرة فيه بإسنادين في أحدهما ضعيفين وفي الآخر راوٍ ضعيف. راجع سنن البيهقي ٢٥٨/١٠، ومعالم السنن، وتهذيب ابن القيم على مختصر أبي داود للمنذري ٢٣١/٥-٢٣٢، وتلخيص الحبير ٢١٠/٤، ونصب الراية لأحاديث الهداية ١٧٥/٥ ومابعدها.

(٤) إذا لم تكن بينة. راجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٨٦/١، وما سبق ص٣١.

(٥) المهذب ٣٩٨/٢، وروضة الطالبين ٣٣٠/٨ ومابعدها، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٨ ومابعدها.

(٦) في الأم: إذا حضر أخوان مسلم ونصراني، اختصما في ميراث دار تركها والدهما، المسلم يدعي أن أباه مات مسلماً، والنصراني يدعي أنه مات نصرانياً، وكل جاء على دعواه ببينة، ذكر الشافعي الأقوال في ذلك ثم قال: (وهذا مما أستخير الله تعالى فيه، وأنا فيه واقف، ثم قال: لانعطي واحداً منهما شيئاً يوقف حتى يصطلحا. قال الربيع: هو آخر قولي الشافعي، وهو أصوبهما، الأم ٣٤١/٦-٣٤٢ و٣٤٣، والمهذب ٣٩٨/٢، وانظر المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

/فخرجه البغداديون[(١)] قولاً رابعاً [للشافعي][(أ)] وامتنع البصريون[(٢)] من تخريجه قولاً رابعاً. لأن وقف البينة على البيان يوجب الحكم بالبيان دون البينة، وإنما يوقف المال على البيان دون البينة، وهذا أشبه. فإذا تقررت هذه الأقاويل في تعارض البينتين [لم][(ب)] يخرج في تعارضها في عقد الإجارة [إلا قولين][(ج)][(٣)]: {١٨٩/أ}

أحدهما: إسقاطها[(٤)]، ويتحالف المتداعيان.

والقول الثاني: الإقراع [بين البينتين][(د)]، والحكم بشهادة من قرع منهما[(٥)].

وفي إحلاف من قرعت بينته قولان: [من اختلاف قولي الشافعي][(هـ)] في القرعة: هل دخلت ترجيحاً للدعوى أو البينة، فأحد قوليه: أنها دخلت ترجيحاً للبينة [فعلى هذا لا يمين على من قرعت بينته، لأن الحكم بالبينة][(و)]، ولا يمين مع البينة[(٦)].

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في (س): (على قولين)، في (ص): (إلا على قولين).

(د) ساقطة من (س،ص).

(هـ) في (س،ص): (اختلف قول الشافعي في القرعة).

(و) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) ومنهم: أبو حامد الاسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦هـ/ تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢.

(٢) ومنهم أبو القاسم الصيمري المتوفى سنة ٣٠٧هـ، وأبي حامد المروروذي المتوفى سنة ٣٦٢هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢١١/٢،٢٦٥، وكتاب الزكاة من الحاوي تحقيق د. ياسين الخطيب ٨٣/١.

(٣) راجع: الوجيز ص٤٥٩.

(٤) لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى، وهذا هو الأصح في المذهب.
انظر: المهذب ٣٩٨/٢، ٤٠٢، ومغني المحتاج ٤٣٤/٦.

(٥) لتساوي البينتين وعدم وجود مرجح. وانظر ما سبق ص٩٣ ومابعدها مع الهامش، وراجع حلية العلماء ٢٠٣/٨.

(٦) وهذا ما صححه الشيخ ابن أبي عصرون. قاله ابن أبي الدم ص٢٣٩.

[والقول][أ] الثاني: أنها دخلت ترجيحاً للدعوى، فيجب إحلاف المدعي. فعلى هذا يكون فيما ثبت به الحكم وجهان:

أحدهما: باليمين مع البينة، وتكون يمينه بالله أن ما شهدت به بينته حق، وقد نص عليه الشافعي[١].

والوجه الثاني: أن الحكم ثبت بيمينه ترجيحاً بالبينة، وتكون يمينه بالله: لقد اكتريت منه الدار بكذا[٢].

ولا يجيء فيه تخريج القول الثالث، أن يقسم بينهما بالبينتين، لأن [قسمة][ب] العقد لا تصح[٣].

ولا يجيء فيه تخريج القول الرابع، إن صح تخريجه، أن يكون موقوفاً على البيان، لتعذره في الدعوى/ والبينة، فوجب أن يفصل الحكم بينهما بالتحالف[٤] . {١٨٩/أ}

والضرب الثالث، أن تكون البينتان مطلقتين ليس فيهما تاريخ يدل على اجتماعهما، أو تقدم إحداهما. فقد حكي عن أبي العباس بن سريج: أنه يحكم بأزيد البينتين، فإن كان الاختلاف في [الأجرة][ج] حكم بأكثرهما قدراً.

وإن كان في [المكري][د] حكم بأكثرهما قدراً.

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (س،ص): (فسخه).

(ج) في (س): (ذلك).

(د) في (ك): (الكراء)، وفي (ص): (الدار المكراه).

---

(١) قال الشافعي –رحمه الله-: (... أنه يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق). الأم ٣٤٣/٦، ومعالم السنن ٣٣٢/٥.

(٢) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم /٢٣٩.

(٣) راجع: المهذب ٤٠٢/٢، والوجيز ص٤٥٢ وفيه: (لأن الزيادة يدعيها أحدهما وينفيها الآخر ولا يثبتها لنفسه).

(٤) لأن العقود لا توقف لأن المنافع تفوت. انظر المرجعين السابقين، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

كما لو شهدت بينة بألف، وبينة بألفين حكم بالألفين(١).

والذي نص عليه الشافعي: أن البينتين متعارضتان(٢)، تتساوى فيهما الزيادة والنقص، لأن عقد الكراء بعشرة يمنع من عقده بعشرين، وكذا [كراء](أ) البيت بعشرة يمنع من كراء الدار بعشرين، فيكون تعارضهما محمولاً على القولين، فيسقطان في أحدهما(٣)، ويقرع بينهما في الثاني(٤).

(أ) ساقطة من (ك).

---

(١) قول ابن سريج -رحمه الله- في سلسلة القولين والوجهين ص١٧٣، وقال الشيرازي في المهذب: (وهذا خطأ، لأن الشهادة بالألف لا تنفي الزيادة عليه فلم يكن بينها وبين بينة الأخرى تعارض، وها هنا أحد البينتين ينفي ما شهدت به البينة الأخرى، لأنه إذا عقد بأحد العوضين لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر فتعارضتا).

وقال النووي -رحمه الله- بعد أن أورد ما قاله ابن سريج: (وهذا فاسد، لأنه خلاف قول المتداعيين، والشهود). انظر: المهذب ٤٠٢/٢، وروضة الطالبين ٣٤٤/٨.

(٢) الأم ٣٢٦/٦، وراجع ص٩٣ (الحاشية).

(٣) ويصير كأن لا بينة فيتحالفان.

(٤) أي أنهما تستعملان، فيقرع بينهما ومن خرجت له القرعة حكم له.

وبناءً على هذين القولين اللذين هما الأصح فإن القول بالوقف لا يجيء لأن العقود لا توقف.

ولا يجيء القول بالقسمة، لأن العقد لا يمكن قسمته وليس في الإجارة إلا هذا كما سبق بيانه من المصنف -رحمه الله- ص٩٧ ومابعدها.

انظر: المراجع ص٩٨ (الهامش)، وحلية العلماء ٢٠٣/٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠، وقليوبي وعميره ٣٤٦/٤، وانظر السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٣-١٧٤، وقال بعد أن أورد جميع الأقوال: (وطريقة الاستعمال هنا القرعة).

ب - فصل: (إذا تنازع المكري والمكتري في شيء من آلة الدار)

وإذا تنازع المكري والمكتري في شيء من آلة الدار، وادعاه كل واحد منهما [ملكاً][أ] لنفسه، [انقسم][ب] ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكون القول فيه قول المكري، وهو كل ما كان متصلاً بالدار من آلاتها، كالأبواب، والتاريدات، والرفوف المتصلة، والسلاليم* المسمرة، فالقول في ملكها قول المكري مع يمينه، لاتصالها بالدار التي هو مالكها[1].

والقسم الثاني: ما القول فيه قول المكتري مع يمينه، وهو: قماش الدار، وفرشها من البسط، والحصر، والصناديق، لأنه من آلة السكنى/ والمكتري أحق بالسكنى[2]. {١٩٠/أ}

والقسم الثالث: ما يتحالفان [عليه][ج] وهو: ما كان من آلة الدار منفصل عن الدار كالرفوف والسلالم المنفصلة، وأغلاق الأبواب، وأطباق التنانير، فالعرف فيه متقابل، واليد فيه مشتركة، فيجعل بينهما بعد تحالفهما[3]. ولو كانت مسناة[4] بين نهر وضيعة، فادعاها صاحب [الماء][د] وقال: هي الجامعة لماء نهري[هـ].

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (ص): (أن يقسم).

(ج) في (س،ص): (فيه).

(د) في (س): (المال).

(هـ) في (س،ص): (من نهري).

---

(١) روضة الطالبين ٣٦٦/٨، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٦٤/٨.

(٢) حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٣٠/١٠، والمرجعين الآتيين.

(٣) قال الشيرازي في تعليل ذلك: (لأن الرفوف قد تترك في العادة وتنقل عنها، فيجوز أن تكون لمكتري، ويجوز أن تكون للمكري، فجعل بينهما)، المهذب ٤٠٦/٢، وراجع: روضة الطالبين ٣٦٦/٨.

(٤) المسناة: السد يبنى لحبس الماء، وقال النووي هي: الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر. روضة الطالبين ٣٦٦/٨، والمهذب ٤٠٥/٢، والنظم المستعذب بذيل المهذب ٤٠٥/٢.

* السُّلَّم: المرقاة، وقد تُذكر وجمعها سلاليمُ وسلالم. القاموس المحيط ص١٤٤٨.

وقال صاحب الضيعة: هي المانعة للماء عن ضيعتي، فهما فيها متساويان، فيتحالفان [عليها][أ]، وتجعل بعد الأيمان بينهما[١]، والله أعلم.

(أ) في (س،ص): (فيها).

---

(١) (لأن فيها منفعة لصاحب النهر، لأنها تجمع الماء في النهر، ولصاحب الأرض منها منفعة، لأنها تمنع الماء من أرضه...)، قاله الشيرازي، انظر: المهذب ٢/٤٠٥، وراجع: روضة الطالبين ٨/٣٦٦، والتنبيه ص٣٥٢.

٩- مسألة: (لو ادعى داراً في يدِ رجل فقال: ليست بملك لي وإنما هي لفلان)

قال الشافعي -رحمه الله-: «ولو ادعى داراً في يد رجل فقال: ليست بملكٍ لي و[إنما][أ] هي لفلان، فإن كان حاضراً صيرتها له وجعلته خصماً عن نفسه. وإن كان غائباً [قبل][ب] إقراره [له][ج] وقيل للمدعي أقم البينة، فإن أقامها قُضي له على الذي هي في يديه، ويجعل في القضية أن المقر له بها على حجته»[١]. قال المزني: قد قطع بالقضاء على غائب وهو أولى بقوله[٢].

وصورتها: في دارٍ في يدي رجل يتصرف فيها، فادعاها عليه [رجل][د] وقال: هي [لي][هـ]، فقال صاحب اليد: ليست هذه الدار لي وهي لغيري. فله حالتان: إحداهما: أن يذكر اسم من جعلها له.

والثانية: أن لا يذكره. فإن لم يذكر اسم من جعلها له، لم يكن ذلك جواباً، [مقنعاً][و]/ {١٩٠/ب} وقيل له: قد توجه عليك جواب عدلت عنه، فإن أقمت على هذا جُعلت ناكلاً، وأُحلف المدعي، وحُكِم له بانتزاع الدار من يدك[٣].

(أ) في (ك): (وهي).
(ب) في (ك): (كتب).
(ج) ليست في (ك).
(د) ليست في (س،ص).
(هـ) في (س،ص): (له).
(و) ساقطة من (ك).

---

(١) (... يستأنفها فإذا حضر، أو وكيل له، استأنف الحكم بينه وبين المقضي له...). الأم ٣٢٦/٦-٣٢٧، ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٣٣١/٩.

(٢) يشير المزني إلى قول الشافعي -رحمه الله- (... ونحن نرى القضاء عليه بعد الأعذار). انظر: الأم ٣٢٧/٦، ومختصر المزني ٣٣١/٩، وأدب القاضي لابن القاص ٣٦٠/٢.

(٣) راجع المهذب ٣٩٩/٢، والتنبيه ص٣٥١. وقد ذكر الغزالي -رحمه الله- وجهاً آخر في المسألة. فقال: (وقيل يأخذها القاضي إلى أن يقيم حجة لمالك). وأورد النووي -رحمه الله- ثلاثة أوجه أحدها: (يسلم المال إلى المدعي، إذ لا مزاحم له، والثاني تنصرف الخصومة عنه، وينتزع الحاكم المال من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق أخذه وإلا حفظه إلى أن يظهر مالكه، وأصحها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده). وهو ما رجحه المؤلف هنا. انظر: الوجيز للغزالي ص٤٥٤، وروضة الطالبين ٣٠٣/٨. وراجع: مغني المحتاج ٤١٣/٦.

فإن عاد فادعاها لنفسه بعد إنكاره، ففي [قبول قوله][أ] وجهان:[١] حكاهما ابن سريج: أحدهما: لا يقبل قوله بعد إنكاره، لأنه [قد][ب] اعترف بها لغيره[٢]، ويُجْعَل كالناكل، ويحلف مدعيها، ويحكم له بها.

والوجه الثاني: يقبل قوله فيها، لأنه لم تتعين فيها من جعلها له، فصار إقراره كعدمه، فيحلف عليها أنها له، ويحكم له بالدار لأجل يده، إلا أن يكون لمدعيها بينة فتُسمع منه، ويحكم له بها[٣]. وإن سمى صاحب اليد من جعل الدار له، وقال: هي لفلان، لم يخل أن يكون حاضراً، أو غائباً: فإن كان حاضراً، لم يخل حاله أن يقبل الإقرار، أو ينكره.

فإن قبل الإقرار، صارت اليد له، وانتقلت الخصومة إليه وتوجهت عليه الدعوى[٤]. فإن أنكر مُدعيها، حلف له، وكان أحق بالدار بيمينه ويده، إلا أن يقيم مدعيها بينة، فيحكم بها له ببينته[٥]، لأنها أولى من يد ويمين. فإن أقام صاحب اليد [بينة][ج] صار أحق بها ببينته ويده، من بينة بغير يد. فإن طلب مدعيها [إحلاف][د] صاحب اليد [عليها][هـ] بعد أن حكم بها للمقر له، ففي إجابته إلى إحلاف صاحب اليد قولان[٦]: مبنيان على اختلاف القولين/ فيمن أقر بدار في يده لزيد، ثم أقر بها لعمرو، {١٩١/أ} كان زيد أحق بها من عمرو بالإقرار الأول.

(أ) في (س،ص): (قبوله).
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) في (ك): (البينة).
(د) ساقطة من (س).
(هـ) ليست في (س،ص).

---

(١) راجع: روضة الطالبين ٣٠٣/٨. حيث لم يرجح النووي -رحمه الله- أحد الوجهين كما فعل المؤلف هنا، لكنه عاد ورجح عدم قبول دعواه. انظر: روضة الطالبين ٣٣٨/٨. وقال الشيرازي: (ولا يقبل دعواه لنفسه لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له، فلم تقبل دعواه بعد). المهذب ٣٩٩/٢.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله-: (من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يُقبل رجوعه). الأم ٣١١/٦.

(٣) راجع: روضة الطالبين ٣٠٣/٨، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٠٨/١٠.

(٤) راجع: الأم ٣٢٧/٦، والمهذب ٣٩٩/٢، والوجيز ص٤٥٤، وحلية العلماء ١٩٣/٨.

(٥) تحفة المحتاج. مطبوع بهامش حواشي الشرواني والعبادي ٣٠٨/١٠، ونهاية المحتاج ٣٥٠/٨.

(٦) راجع: حلية العلماء للشاشي ١٩٣/٨.

فهل يؤخذ المقر بغرم قيمتها لعمرو بالإقرار الثاني؟ على قولين: أحدهما: يؤخذ بغرم قيمتها لعمرو، [لأنه قد استهلكها عليه بإقراره لزيد][أ] فعلى هذا، يجاب المدعي إلى إحلاف صاحب اليد، لأنه لو أقر [له][ب] لزمه الغرم[١].

والقول الثاني: لا غرم[ج] عليه، لبقاء الدار وتوجه المطالبة بها. فعلى هذا، لا يحلف صاحب اليد [لأنه][د] لا يستحق عليه بالنكول غرم[٢].

(أ،ب) ساقطة من (س،ص).

(ج) في (س،ص): (ولا غرامة).

(د) ساقطة من (ك).

---

(١) هذا قول الشافعي في القديم. انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٧٠/١، والمهذب ٤٤٩/٢.

(٢) هذا قول الشافعي في الجديد/ المرجعين السابقين.

وقال ابن القاص: (لو ادعى رجلان على رجل سلعة، أو شيئاً بعينه فأقر به لأحدهما، ورام الآخر يمينه، ما هذه السلعة له. لم يحلف للآخر، ولم يكن خصماً له، وقيل للمدعى خاصم المقر له). انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤٧/١.

أ - فصل: (فيما إذا لم يقبل من جُعِلَت الدار له إقرار صاحب اليد وأنكرها)

فإن لم يقبل من جُعلت الدار له إقرار صاحب اليد، وأنكرها، لم يخل حال صاحب اليد من أن يكون مقيماً على إقراره، أو راجعاً عنه. فإن أقام على إقراره بها لمن أنكرها، ولم يقبلها، طولب مدعيها ببينة، فإن أقامها حكم له بالدار، وإن عدمها ففيه وجهان.

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: إن الحاكم ينصب لهما أميناً يحفظها على مالكها حفظ اللقطة[١]، حتى تقوم البينة بها، إما لمدعيها، أو لغيره، فيحكم بها له[٢].

ولا تدفع إلى المدعى بيمينه، لأن يمينه هي يمين رد[٣] بعد النكول، ولم يحكم [بنكول][أ] من توجهت عليه اليمين[٤]. فإن طلب المدعي إحلاف صاحب اليد، ففي إجابته إلى إحلافه ما قدمناه من القولين[٥].

(أ) في (س،ص): (يمين).

---

(١) اللقطة لغة: ما التقطه الإنسان من مال ضائع. معجم المقاييس في اللغة ص٩٦٠، وتهذيب الأسماء واللغات مجلد٣ الجزء الثاني من القسم الثاني/١٢٨-١٢٩.

اللقطة شرعاً: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه.

مغني المحتاج ٥٧٦/٣.

(٢) هذا ما رجحه الشيرازي والغزالي وابن أبي الدم.

راجع: المهذب ٣٩٩/٢، والوجيز ص٤٥٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٣.

(٣) يمين الرد: هي يمين المدعي بعد نكول خصمه/ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني ٦٢٩/٢.

(٤) وإنما أخذت من يد المدعى عليه ووضعت في يد من يحفظها (لأن الذي في يده لا يدعيها، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب وليس للمدعي بينه...).

المهذب ٣٩٩/٢.

(٥) انظر ص١٠٣،١٠٤ مع الهامش.

وراجع: نهاية المحتاج ٣٥٠/٨ وفيه: (للمدعي طلب حلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه).

الوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي/ إنه لا وجه لإيقافها على من لا {١٩١/ب} يدعيها، والواجب أن يحلف المدعي عليها، وتدفع إليه الدار بعد يمينه[(١)].

فإن حضر مدعٍ لها بعد تسليمها إلى الأول بيمينه ونازعه فيها، فهل يكون منازعاً فيها لذي يد، أو لغير ذي يد؟ على وجهين: أحدهما: يكون منازعاً لذي يد، لتقدم الحكم بها له، فصارت يداً، فيكون القول فيها إن أنكر قوله مع يمينه[(٢)].

والوجه الثاني: يكون منازعاً لغير ذي يد، لأنها دُفعت إليه بيمين من غير يد، [فيتحالفان][(أ)] عليها، وتكون بينهما كالمتداعيين لما ليس في أيديهما: وإن رجع صاحب اليد عن إقراره حين رد عليه وادعاها لنفسه، [أو أقر بها لغيره، ففي قبوله منه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يقبل منه، سواء ادعاها لنفسه، أو أقر بها لغيره][(ب)].

لأن إقراره الأول قد أكذب الثاني[(٣)]، فعلى هذا يكون الحكم كما لو أقام على إقراره الأول.

والوجه الثاني: يقبل منه سواء ادعاها لنفسه، أو أقر بها لغيره، لأنه لم يتعلق بإقراره الأول حق [لغيره][(ج)][(٤)].

(أ) في (ك): (فيحلفان).
(ب) ما بينهما ساقط من (ص).
(ج) في (ك): (لمعين).

---

(١) راجع: روضة الطالبين ٣٠٤/٨.
وقد ورد في هذه المسألة أوجه أخرى غير ما ذكره المؤلف هنا منها: أنه يترك في يد المقر، والثاني: يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد، وقيل يسلم إلى المدعي إذا لا منازع له. وهذا خطأ كما قال الشيرازي، لأنه حكم بمجرد الدعوى. راجع: روضة الطالبين ١٤/٤، والوجيز ص٤٥٤، والمهذب ٣٩٩/٢،٤٤١، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٠/٨.

(٢) إن لم يكن للمدعي بينة.

(٣) راجع: المهذب ٣٩٩/٢، وروضة الطالبين ٣٣٨/٨. وفيها قال النووي: (من أقر بعين لرجل، ثم ادعاها لا تسمع دعواه إلا أن يذكر تلقي الملك منه). وراجع: مغني المحتاج ٤٢٩/٦، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٠.

(٤) راجع: حلية العلماء ١٩٤/٨، قليوبي وعميرة ٣٣٩/٤. وهذا على الرأي القائل بأنه إذا كذب المقر له المقر فإن المقر به لا ينتزع من يد المقر بل يترك في يده. راجع روضة الطالبين ١٥/٤.

فعلى هذا، إن ادعاها لنفسه، كان هو الخصم فيها، وإن أقر بها لغيره، انتقلت الخصومة إليه، و[أ] كانت المنازعة مع ذي يد، لأنه أقر بها له ذو يد.

والوجه الثالث: يقبل إقراره بها لغيره، ولا يقبل منه دعواها لنفسه، لأنه [متهم][ب] في ادعائها لنفسه، وغير [متهم][ج] في الإقرار بها لغيره[١].

(أ) في (س،ص): (وأن).

(ب،ج) في (ك): (متهوم).

---

(١) بمعنى لو عاد وأقر بها لآخر غير الذي أقر بها له أولاً قُبل.

ب - فصل: (إن كان صاحب اليد قد أقر بالدار لغائب)

فإن كان صاحب اليد قد أقر بها في الابتداء لغائب، لم يخل حال المدعي من: أن {١٩٢/أ} تكون له بينة، أو لا بينة له. فإن لم تكن له بينة، كان الحكم موقوفاً على قدوم الغائب، والدار مقره في يد صاحب اليد[١].

فإن طلب المدعي إحلاف صاحب اليد، ففي إجابته إلى إحلافه ما قدمناه من القولين[٢]:

فإن قيل: لا يمين عليه، انقطعت الخصومة، بينهما وكانت موقوفة على قدوم الغائب.

وإن قيل: بوجوب اليمين [عليه][أ][٣] ففي كيفية يمينه وجهان:

أحدهما: يحلف أن الدار للغائب فلان، لتكون يمينه موافقة لإقراره.

والوجه الثاني: يحلف أنه لاحق لهذا المدعي فيها، لتكون يمينه معارضة للدعوى[٤].

فإن حلف برئ من مطالبة [المدعي][ب] وإن نكل أُحلف المدعي، وحكم له بقيمة الدار[٥].

فإن قدم الغائب المقر له، كان له، منازعته في الدار، وإن صار إلى قيمتها[٦].

فإن أفضى النزاع إلى الحكم بالدار للغائب، استقر ملك المدعي على القيمة.

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) في (ك): (الداعي).

---

(١) قال الشيرازي: (لأن الذي في يده لا يدعيها ولا بينة تقضى بها فوجب التوقف). انظر: المهذب ٣٩٩/٢.

وهذا على رأي من يقول بانصراف الخصومة عن المقر إلى الغائب، وهو أصح الأوجه وبه قال الأكثرون. ذكره النووي –رحمه الله-. انظر: روضة الطالبين ٣٠٤/٨. وراجع: نهاية المحتاج ٣٥٠/٨.

(٢) انظر صفحة ١٠٣ وهامشها.

(٣) قال الغزالي: (للمدعي تحليفه بناءً على الأصح فإنه لو أقر للثاني غرم له القيمة). انظر: الوجيز ص٤٥٥. وبه قال النووي. انظر: الروضة ٣٠٤/٨. وهذا كله على الرأي الذي يقول بعدم انصراف الخصومة عن المدعى عليه بإقراره بالعين للغائب.

(٤) قال النووي –رحمه الله-: (فله تحليف المدعى عليه على أنه لا يلزمه تسليمه إليه). روضة الطالبين ٣٠٤/٨. وراجع: الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٠٨/١٠.

(٥) راجع: الوجيز للغزالي ص٤٥٤، وروضة الطالبين ٣٠٦/٨، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٠/٨.

(٦) لأن المدعي على حجته يستأنفها متى حضر. انظر الأم ٣٢٧/٦.

وإن أفضى إلى[أ] الحكم بالدار للمدعي، أخذ برد القيمة على صاحب اليد، لئلا يجمع بين ملك الدار وقيمتها[١].

وإن كان لمدعي الدار بينة عند الإقرار بها [للغائب][ب]، سمعت بينته، وقضى له بالدار[٢].

واختلف أصحابنا: هل يكون ذلك قضاء على الغائب المقر له، أو قضاء على صاحب اليد؟ [الحاضر][ج] على وجهين[٣]: أحدهما: أنه قضاء على الغائب [المقر له][د] [لأنه قد صار كالمالك بإقرار صاحب اليد له][هـ]/ فعلى هذا، لا يحكم للمدعي {١٩٢/ب} بالبينة حتى يحلف معها[٤]، لأن القضاء على الغائب يوجب إحلاف المدعي مع بينته، لجواز أن يدعي الغائب انتقالها إليه ببيع أو هبة[٥].

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في (ك): (له).

(د) ساقطة من (س،ص).

(هـ) ما بينهما ساقط من (ك).

---

(١) راجع: روضة الطالبين ٣٠٦/٨.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله-: (... فإن أقام المدعي البينة عليه قضى له به على الذي هو في يديه ...) الأم ٣٢٧/٦.

وراجع: حلية العلماء للشاشي ١٩٤/٨.

(٣) راجع: المهذب ٣٩٩/٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٤-٢٢٥.

(٤) يمين الاستظهار. راجع: نهاية المحتاج ٣٥٠/٨. وهو قول العراقيين ذكره ابن أبي الدم.

وراجع المراجع في حاشية (٣) .

وقد قوى النووي -رحمه الله- هذا الوجه. روضة الطالبين ٣٠٥/٨.

(٥) فيما لو كان حاضراً للدفاع عن نفسه.

وراجع: أدب القاضي من التهذيب ص٢٥٤.

فيحلف بالله أن ما شهد به شهوده [لحق، وإنها لباقية على ملكه][أ](١)، [ويكون حلفه لصدق شهوده تبعا لحلفه ببقائها على ملكه][ب]، [ولولا ذاك لما حلف][ج] بصدق الشهود، لأنه لا يلزم إحلافه على صدقهم.

ولم يختلف قول الشافعي في جواز القضاء على الغائب، وإن أوهم المزني بكلامه: إن قوله قد اختلف فيه(٢)، وهو وهم منه(٣).

والوجه الثاني:

وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنه قضاء على صاحب اليد الحاضر دون الغائب، وهو الظاهر من كلام الشافعي، لأنه قال: «قضى له على الذي هي في يديه»(٤)، وإنما كان قضاء على الحاضر، لأن الدعوى توجهت إليه، فتوجه القضاء عليه. فعلى هذا، يحكم بالدار للمدعي ببينته دون [يمينه][د](٥) ونسب المروزي المزني إلى الغلط في هذا الموضع من وجهين:

أحدهما: أنه جعل ذلك قضاء على الغائب، وهو قضاء على الحاضر.

والثاني: أنه وهم في تخريج القضاء على الغائب على قولين. ولعمري إنه وهم

(أ) مابينهما ساقط من (ص).

(ب) ما بينهما ليس في (س،ص).

(ج) ما بينهما ساقط من (ص).

(د) في (س،ص): (يده) ولعل الأصح ما أثبته من (ك).

---

(١) وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه. الأم ٦/٣٢٧.

(٢) قال المزني: (... وقد قطع بالقضاء على غائب وهو أولى بقوله). مختصر المزني ٩/٣٣١.

(٣) لأن الثابت عن الشافعي -رحمه الله- القول بالحكم على الغائب. قال ابن القاص: (قال الشافعي: الأحكام كلها على الغائب كهي على الحاضر لا تختلف). أدب القاضي لابن القاص ٢/٣٩١.

وراجع: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٢٧، ومغني المحتاج ٦/٣٠٨.

(٤) الأم ٦/٣٢٧.

(٥) راجع: حلية العلماء للشاشي ٨/١٩٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٤ ومابعدها.

وهذا ما رجحه النووي -رحمه الله- بقوله: (وهل هو قضاء على الحاضر الذي تجري الخصومة معه، أم على الغائب، لأن المال بمقتضى الإقرار له؟ وجهان، أصحهما: الأول...).

انظر: روضة الطالبين ٨/٣٠٤.

فيما أوهم من القولين، [وهو][أ] فيما رآه من القضاء على الغائب محتمل. فإذا قدم الغائب بعد الحكم بالدار للمدعي، واعترف بها، ونازع فيها، وجرى عليه حكم منازع ذي يد[١]، لأنها انتزعت من يد/ منسوبة [إليه][ب] واختار الشافعي [للحاكم][ج] إذا حكم بالدار للمدعي ببينته، أن يكتب في قضائه للمدعي صفة الحال، وإنه حكم [له][د] ببينته، وأنه جعل الغائب فيها على حجته[٢]. {١٩٣/أ}

(أ) في (س،ص): (و).

(ب) في (س،ص): (إليها).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) ساقطة من (ك).

---

(١) حتى إذا أقام بينة قدمت على بينة المدعي، وانتزعت من يده، وإن كان قد تسلمها قبل حضور الغائب. انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٦.

(٢) راجع: الأم ٣٢٧/٦. وفيها (... وكتب في القضاء: إني إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذي هو في يديه بأن هذه الدار لفلان، ولم يكن فلان المقر له، ولا وكيل له حاضراً. ثم يحكي شهادة الشهود. وقضيت له بها على فلان الذي هي في يديه، وجعلت فلاناً المقر له بها على حجته يستأنفها. فإذا حضر، أو وكيل له، استأنف الحكم بينه وبين المقضي له).

ج - فصل: (فيما إذا أراد صاحب اليد، حين انتزعت الدار من يده ببينة المدعي أن يقيم بينة للغائب بملكه للدار)

فإن أراد صاحب اليد، حين انتزعت الدار من يده ببينة المدعي أن يقيم بينة [للغائب][أ] بملكه للدار، لم يخل حاله في إقامتها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون ثابت الوكالة عن الغائب، فيسمع منه البينة للغائب بالملك لأنه وكيله فيها، ويحكم للغائب لأن له مع البينة يد ليست للمدعي[١].

والقسم الثاني: أن لا يكون وكيلاً للغائب، ولا يتعلق له بالدار حق على الغائب من إجارة ولا رهن، فلا تسمع منه البينة للغائب، لأنه لاحق له في إقامتها[٢]. وقد يجوز أن [يكون][ب] الغائب منكراً لها، ويكون الحكم فيها ببينة المدعي حتى يقدم الغائب، فيدعي كمن[ج] [شهدوا في تركة بقسم[٣] ومال مفلس[٤]، يباع عليه، أن عبداً من جملته ملك لغائب لم يدعه، لم تسمع الشهادة، وقسم بين ورثة الميت وغرماء المفلس][د].

[والقسم الثالث: أن يدعي صاحب اليد له في الدار إجارة أو رهناً من مالكها الغائب][هـ]،

(أ) في (ك): (الغائب).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(هـ) مابينهما ساقط من (ك).

---

(١) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٥، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٥٠/٨

(٢) راجع بشأن ذلك: المهذب ٣٩٩/٢، وحلية العلماء للشاشي ١٩٥/٨.

وقال الغزالي: إن في ذلك وجهين: (أظهرهما لا يُسمع إذ ليس بمالك ولا وكيل). وقال بمثل ذلك النووي –رحمه الله-. راجع: الوجيز للغزالي ص٤٥٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٨.

(٣) القسم: بالكسر الحصة والنصيب. المصباح المنير ٥٠٣/٢، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٥٠٩/١.

(٤) الإفلاس: أن لا يبقى للرجل مال. قالوا: وأصله من أفلس الرجل إذا صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، وقال الأزهري: مأخوذة من الفلوس التي هي أخس مال الرجل الذي يتبايع به. وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

الزاهر ص١٥١، والمصباح المنير ٤٨١/٢، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٣٤٨/١.

والمفلس في الشرع: هو الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله. الإقناع ٦١/٢، والنهاية ص١٧٣.

وأراد إقامة البينة بملك الغائب لاستيفاء حقه منها بالإجارة أو الرهن، فقد اختلف أصحابنا في جواز سماع البينة منه على وجهين:

أحدهما: تسمع منه البينة [فيها][أ] لتعلق حقه بها، ويقضى بملكها للغائب ويقضى عليه لصاحب اليد بالإجارة والرهن[١]، ويكون القضاء بها لغير مدع[٢]، تبعاً للقضاء بحق الحاضر عليه[٣]. / {١٩٣/ب}

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي:

لا تُسمع بينة الحاضر وإن ادعى الإجارة والرهن، لأنهما تبع لملك الأصل، فلم تصح فيه الإجارة، ولا الرهن، إلا بعد ثبوت ملك الغائب، وملك الغائب لا يثبت بالبينة إلا بعد مطالبته[٤]. والله أعلم.

(أ) ليست في (س،ص).

---

(١) راجع: الأم ٣٢٧/٦، وحلية العلماء للشاشي ١٩٥/٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٥، وروضة الطالبين ٣٠٥/٨، ونهاية المحتاج ٣٥١/٨.

(٢) للملكية.

(٣) لأن حق صاحب اليد لا يثبت إلا أن ثبت ملك الغائب، فيثبت ملكه بالبينة. راجع: نهاية المحتاج ٣٥١/٨.

(٤) قال أبوإسحاق الشيرازي في المهذب بعد أن أورد قول من قال بسماع بينة من يدعي رهناً أو إجارة والقضاء بها: (... وهذا خطأ، لأنه إذا لم تسمع البينة في إثبات الملك وهو الأصل فلئن لا تسمع لإثبات الإجارة وهي فرع على الملك أولى). المهذب ٣٩٩/٢. وراجع: مغني المحتاج ٤١٤/٦.

١٠- مسألة: (لو أقام رجل البينة أن هذه الدار كانت في يده أمس)

قال الشافعي: «ولو أقام رجل بينته أن هذه الدار كانت في يده أمس لم أقبل، [لأنه][أ] قد يكون في يده ما ليس له، إلا أن يقيم بينة أنه أخذها منه»[1] وهذا صحيح. إذا كان في يد رجل دار فادعيت عليه، وأقام مدعيها البينة أنها كانت في يده أمس، فالذي نقله المزني والربيع[2]: أنه لا حجة للمدعي في هذه البينة بأن الدار كانت في يده بالأمس، ويكون القول قول صاحب اليد مع يمينه[3]. ونقل أبو يعقوب البويطي[4]: أن بينة المدعي مسموعة، ويقضى له بالدار، واختلف أصحابنا في تخريجه، فكان أبو العباس ابن سريج يخرج سماعها على قولين: أحدهما: ما رواه المزني والربيع: أن هذه البينة لا تسمع، ولا يحكم بها للمدعي[5]، وتكون الدار مقرة في يد صاحب اليد في وقت الدعوى لأمرين: أحدهما: أن اليد غير موجبة للملك، وإنما يستدل بظاهرها على الملك[6]، وإن جاز أن تكون بغير ملك، لدخولها بغصب، أو إجارة. فإذا زالت بيد طارئة صارت الثابتة أولى من الزائلة، لجواز انتقالها بملك طارئ من ابتياع، أو هبة، فبطل بزوالها ما أوجبه ظاهرها.

(أ) ساقطة من (ك).

---

(١) بمعناها في الأم ٣٢٦/٦، مختصر المزني مطبوع مع الأم ٣٣١/٩.

(٢) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي، صاحب وخادم الإمام الشافعي وراوي كتبه، ولد سنة مائة وأربع وسبعين. رحل الناس إليه لأخذ علم الشافعي ورواية كتبه، وهو آخر من روى عن الشافعي بمصر. توفي سنة سبعين ومائتين بمصر وله ست وتسعون سنة.
ترجمته في: تهذيب الأسماء ١٨٨/١، والبداية والنهاية ١٦٧/١٠، ودول الإسلام ١٦٥/١، وتهذيب التهذيب ٢٢٠/٣-٢٢١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤.

(٣) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٤، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٣٦٦/٤.

(٤) يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطي المصري، صاحب الشافعي. روى عن ابن وهب والشافعي. وروى عنه الربيع المرادي وآخرون. توفي في السجن ببغداد بعد أن حمل إليها أثناء المحنة بخلق القرآن في سنة إحدى وثلاثين ومائتين. ومن كتبه: المختصر الكبير، والمختصر الصغير، وكتاب الفرائض. ترجمته في: الجرح والتعديل مجلد ٢٣٥/٩، ودول الإسلام ١٣٩/١، وتهذيب التهذيب ٣٧٤/١١-٣٧٥، وطبقات الشافعية الكبرى ١٦٢/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص١٦ ومابعدها.

(٥) راجع: حلية العلماء للشاشي ١٩٢/٨، وروضة الطالبين ٢٣٠/٨.

(٦) راجع: قواعد الأحكام ٢١٠/٢، والفتاوى الكبرى للهيثمي ٣٦٦/٤.

والثاني: أن البينة تسمع فيما تصح فيه الدعوى، ولو قال المدعي: كانت هذه الدار في يدي بالأمس، لم تسمع هذه الدعوى فوجب إذا [أقام][أ] البينة بذلك أن لا تسمع، لأن البينة يجب أن تكون مطابقة للدعوى في القبول والرد[١]. {١٩٤/أ}

والقول الثاني: وهو ما نقله البويطي: أن بينة المدعى مسموعة، ويحكم بها[٢] على اليد الطارئة لتقدمها، إلا أن يقيم صاحب اليد بينة أنها انتقلت إليه بحق من هبة أو بيع، لأن اليد دالة على الملك، فجرت مجراه. وقد ثبت أن المدعي لو أقام بينة على أن الدار كانت له بالأمس، حكم له بها[٣].

كذلك إذا أقام بينة أنها كانت [في يده][ب] بالأمس[ج].

وذهب أبو إسحاق المروزي وجمهور أصحابنا إلى إبطال ما نقله البويطي، ونسبوه إلى مذهب لنفسه، وليس بقول للشافعي لأن كتب الشافعي تدل نصوصها على خلافه[٤]. وكذلك ما نقله عن[د]* أصحابه[٥] تعليلاً بما قدمناه.

(أ) في (س،ص): (قامت).
(ب) في (ص): (له).
(ج) في (س): (واجب) وفي (ص): (حكم).
(د)* في (ك): (سائر).

---

(١) والمدعي في دعواه هنا ادعى أن الدار داره في الحال، واستدل على صحة ما قاله بأنها كانت في يده أمس، وجاء بشهوده على ذلك، ولا يخفى إن شهوده هنا لم يشهدوا بما ادعاه وهي ملكية الدار في الحال. ولهذا لا يحكم بهذه الشهادة.

راجع: المعاياة في العقل أو (الفروق) ص٣٣٨، والفتاوى الكبرى ٣٦٦/٤.

(٢) راجع: حلية العلماء للشاشي ١٩٢/٨. وقال النووي -رحمه الله-: "نقل المزني والربيع أنها لا تسمع ولا يحكم بها، ونقل البويطي أنها تسمع، ويحكم بها، وقال الجمهور هما قولان أظهرهما المنع، والطريق الثاني القطع بالمنع" اهـ. انظر: روضة الطالبين ٣٤٠/٨.

(٣) نقل الجويني في هذا قولين ولم يرجح أحدهما على الآخر، لكنه قال عند إيراده للقول الثاني: "... والثاني أن الأصل أن البينة ترجح بقديم الملك... فمن ادعى الانتقال فعليه البينة على ما كان سبب الانتقال". السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤.

(٤) راجع: الأم ٣٢٦/٦. ونصه: (وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يديه أمس، فإنه لا تقبل منه البينة على هذا، لأنه قد يكون في يديه ما ليس له).

(٥) قال الفيروزأبادي الشيرازي: "وقال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولاً واحداً، وما ذكره البويطي من تخريجه". انظر: المهذب ٣٩٩/٢، وراجع: حلية العلماء للشاشي ١٩٢/٨، ومغني المحتاج ٤٣١/٦.

وفرقوا بين: أن يقيم البينة أنه كان مالكاً لها بالأمس، فيحكم بها[(١)]، وبين أن يقيم بينةً بأنها كانت في يده بالأمس، ولا يحكم بها، لأن ثبوت الملك يوجب دوامه إلا بحدوث سبب يوجب انتقاله، وثبوت اليد لا توجب دوامها، لأنها قد تكون بإجارة ترتفع بانقضاء مدتها، فافترقا في القبول، لافتراقهما في الموجب.

وإذا وجب بما ذكرنا أن تكون البينة باليد المتقدمة غير مسموعة/ مع ما حدث من اليد، الطارئة، فإنما لاتسمع إذا كانت مقصورة على تقدم اليد، فإن شهدت مع تقدم اليد بالسبب الذي انتقلت به إلى اليد الطارئة من غصب، أو وديعة، أو عارية وجب سماعها والحكم بها[(٢)]، وهو معنى قول الشافعي، "إلا أن يقيم بينةً أنه أخذها منه"[(٣)] يعني: بما لا يوجب زوال الملك، أما بمباح من وديعة أو عارية، أو بمحضور من غصب وتغلب[(٤)]، لأنه قد بان بالبينة أن اليد الطارئة غير موجبة للملك، فثبت بها حكم اليد المتقدمة[(أ)]. {١٩٤/ب}

(أ) في (ص): (والله أعلم).

---

(١) إذا تعرضت للحال، أما إذا لم تتعرض للحال فلا تسمع (حتى يقول -الشهود- ولم يزل ملكه أو لانعلم مزيلاً له...).

انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٣١/٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤٤١/٤-٤٤٢.

(٢) راجع: التنبيه ص٣٥٤، والوجيز ص٤٥٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٤.

وراجع: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٣٤/١٠.

(٣) انظر ما سبق ص١١٤.

(٤) نص عليه الشافعي -رحمه الله- في كلامه عن العبد وإقامة من ليس في يديه البينة، بأنه كان في يديه أمس وأنها لاتقبل ثم قال: "... ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه منه، أو انتزع منه العبد، أو اغتصبه منه، أو غلبه على العبد وأخذه منه... فإن هذه الشهادة جائزة، ويقضى له بالعبد". الأم ٣٢٦/٦.

وراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١٩.

١١- مسألة: (لو أقام بينة أنه غصبه إياها وأقام آخر البينة أنه أقر له بها)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((ولو أقام بينة أنه غصبه إياها، وأقام آخر البينة أنه أقر له بها، فهي للمغصوب، ولا يجوز إقراره فيما غصب))[(١)] وهذا صحيح.

إذا كانت دار في يد رجل [فتداعاها][(أ)] رجلان، فقال أحدهما: هذه الدار لي، غصبني عليها صاحب اليد، وأقام [على ذلك][(ب)] بينة، وقال الآخر: هذه الدار لي، أقر لي بها صاحب اليد، وأقام على ذلك بينة. حكم بالدار للمغصوب منه، دون المقر له، لأنه قد صار صاحب [اليد][(ج)] بالبينة غاصباً، وإقرار الغاصب مردود[(٢)].

وكذلك لو ادعى الآخر أنه ابتاعها منه، كان بيع الغاصب، مردوداً[(٣)]، فإن قيل: فيجب على الغاصب غرم قيمتها لمن أقر له بها على أحد القولين، كمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، غرم لعمرو قيمتها في أحد القولين./ {١٩٥/أ}

قيل: لا غرم عليه هاهنا، قولاً واحداً. والفرق بين الموضعين: أن استهلاك الدار على المقر له في هذا الموضع كان بالبينة، فلم يلزم المقر غرم ما استهلكه غيره. وفي مسألة الإقرار، كان المقر قد استهلكها على الثاني بإقراره الأول، فلزمه غرم ما استهلكه[(٤)].

(أ) في (س،ص): (فتداعى).

(ب) في (س،ص): (عليها) والصواب ما أثبته من (ك) لموافقته للأم ٣٢٧/٦.

(ج) ساقطة من (س،ص).

---

(١) الأم ٣٢٧/٦، ومختصر المزني مطبوع مع الأم ٣٣١/٩.

(٢) قال ابن المنذر: "ولا يقبل إقرار الغاصب في الشيء الذي ثبت أنه غصبه، لأنه أقر في ملك غيره". الإشراف لابن المنذر ٥٥٣/٢.

وراجع: المهذب ٤٠٠/٢، وروضة الطالبين ٣٤٢/٨ وفيه: أن إقرار الغاصب يلغو إذا كان لغير المغصوب منه.

(٣) لأنه باع مالا يملكه، أو يؤذن له في بيعه.

(٤) راجع: أدب القاضي لابن القاص ٢٦٩/١، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

أ- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان وأقام كلٌ منهما بينة)

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فتداعاها رجلان، فقال أحدهما: هذه الدار لي أودعتك إياها، وأقام على ذلك بينة. [وقال الآخر: هذه الدار لي، أجرتك إياها][أ] [وأقام على ذلك بينة][ب] فصارا متداعيين لملكها، وإن اختلفا في حكم يد صاحب اليد[1]، فتعارضت البينتان [بالملك لتنافي شهادتهما][ج][2] فخرج في تعارضها ثلاثة أقاويل: أحدها: إسقاط البينتين[3]، والرجوع إلى [قول][د] صاحب اليد[4]. والقول الثاني: الإقراع بين البينتين، والحكم لمن قرع منهما[5]. فإن قرعت بينة مدعي الوديعة، انتزعت من صاحب اليد ولاشيء عليه[6]. وإن قرعت بينة مدعي الإجارة، فإن كانت المدة باقية، أقرت في يد صاحب اليد إلى انقضاء مدتها، وأخذ بأجرتها. فإن انقضت مدتها، انتزعت من يده، وأخذ بالأجرة. والقول الثالث: استعمال البينتين، وجعل الدار بين المتنازعين

(أ) ما بينهما في (ص،ك).

(ب) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ج) في (س،ص): في (شهادتهما).

(د) ساقطة من (س،ص).

---

(١) إذ يد الأول يد أمانة، والثاني يد انتفاع.

(٢) راجع: كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

(٣) قال الربيع: "حفظي عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان...". انظر: الأم ٣٢٧/٦. وراجع: المهذب للفيروزأبادي ٣٩٨/٢.

(٤) وحينئذ يحلف لكل واحدٍ منهما يميناً إن ادعاها لنفسه، فإن أقر ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته. راجع: روضة الطالبين ٣٢٩/٨، وقليوبي وعميره ٣٤٣/٤.

(٥) "لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة". انظر: المهذب ٣٩٨/٢. وراجع: حلية العلماء للقفال ١٩٨/٨.

(٦) لأن يده يد أمانة، والأمانات (كالودائع لا يجب فيها إلا التمكين من قبضها). قواعد الأحكام ١٣٨/١.

نصفين[١]: نصفها لمدعي الوديعة وينتزعه من صاحب اليد، ونصفها لمدعي الإجارة [مقرة][أ] على صاحب اليد إلى انقضاء/ المدة، ويرجع عليه بنصف الأجرة*. {١٩٥/ب}

(هـ) في (ك): (يقره).

---

(١) انظر: الأم ٣٢٧/٦. وراجع: نهاية المحتاج ٣٦١/٨.

* الراجح في المذهب إذا تعارضت البينتان ولا مرجح أنهما تسقطان كما سبق بيانه. أما إذا استعملت على القول الآخر فثلاثة أقوال: قولان ذكرهما المؤلف -رحمه الله- هنا والقول الثالث: يوقف الأمر إلى أن ينكشف أو يصطلحا، لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة. انظر: المهذب ٣٩٨/٢، وحلية العلماء للقفال ١٩٨/٨، ونهاية المحتاج ٣٦١/٨. وراجع في شأن البينتين المتعارضتين إضافة إلى ما سبق: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٣٣. أما سبب عدم ذكر الوقف هنا، فهو بسبب كون الدعوى في عقد والعقود لا توقف. فلا يجري هذا القول في هذه الدعوى.

١٢- مسألة: (لو ادعى عليه شيئاً كان في يدي الميت حلف على علمه)

قال الشافعي: -رحمه الله- "ولو ادعى عليه شيئاً كان في يدي الميت حلف على علمه.

وقال في كتاب ابن أبي ليلى: فإن اشتراه حلف على البت[1]"[2]. قد مضت هذه المسألة في مواضع، وذكرنا: إن اليمين إذا توجهت على [إنسان][أ] في فعل نفسه، كانت على القطع والبت[3]، سواء كانت على [إثبات][ب] أو نفي[4]. والإثبات أن يحلف: والله إن هذا العبد لي، إما بالشاهد واليمين، وإما بالرد بعد النكول.

وإما بالنفي فأن يحلف بالله أن لاحق لك في هذا العبد[5]، فإن أحلفه الحاكم على العلم في الإثبات، فقال: والله إني أعلم أن هذا العبد لي [وأعلم أن هذا العبد ليس هو بملك لك][ج] فقد أكدها، لأن إثبات العلم زيادة تأكيد. وإن أحلفه على العلم في النفي فقال: والله لا أعلم أن لك عليّ شيئاً، [أ][د] ولا أعلم أن هذا العبد لك، لم تصح اليمين. لأنه [على][هـ] يقين وإحاطة فيما اختص بنفسه من إثبات ونفي، فلم تصح يمينه في النفي، إلا بالقطع والبت، كما لاتصح يمينه في الإثبات إلا بالقطع.

فأما إذا [حلف][و] في توجه الدعوى على غيره، كالوارث إذا [ادعى][ز] على ميته

(أ) في (ك): (الإنسان).
(ب) ساقطة من (ص).
(ج) ما بينهما ليس في (س،ص).
(د) ليست في (ك).
(هـ) ليست في (س،ص).
(و) في (س): (اختلف).
(ز) في (س): (ادعا).

---

(١) البتّ لغة: القطع المستأصل. يقال بتتُ الحبل وأبتت فاشتقاقه من القطع، غير أنه مستعمل في كل أمر يمضى ولا يرجع فيه. وبتت يمينه في الحلف (تبت) بالكسر لا غير. معجم مقاييس اللغة ص١٤٠، والمصباح المنير ٣٥/١، ومغني المحتاج ٤١٦/٦.

(٢) الأم ١٩٨/٧، ومختصر المزني مع الأم ٣٣١/٩.

(٣) راجع: الأم ٧٢/٧، وأدب القاضي لابن القاص ٢٥١/١ ففيهما بيان ذلك.

(٤) لأنه يعلم حال نفسه/ روضة الطالبين ٣١٢/٨، ومغني المحتاج ٤١٧/٦.
وراجع: حاشية الشرقاوي على التحرير ٥١١/٢، وقليوبي وعميره ٣٤٠/٤-٣٤١، والنهاية شرح متن الغاية ص٣٧٠.

(٥) راجع: مغني المحتاج ٤١٧/٦-٤١٨، والشرقاوي على التحرير ٥١١/٢.

دعوى فأنكرها، فيمينه يمين نفي على فعل الغير. فيحلف على العلم دون القطع، لأنه لاطريق له إلى اليقين والإحاطة، فيقول: والله لا أعلم أن لك عليّ شيئاً/ مما ادعيته[١]. {١٩٦/أ}
فإن أحلفه الحاكم على القطع والبت فقال: والله مالك على شيء مما ادعيته، كان تجاوزاً من الحاكم[٢]، وقد وقعت اليمين موقعها، لأنها اغلظ من اليمين المستحقة عليه، وهي تؤل به إلى العلم، ولو ادعى شيئاً لميته وتوجهت اليمين عليه حلف على القطع والبت.

كما لو ادعاه في حق نفسه[٣]، لأنه لايصح أن يدعيه إلا بعد إحاطة علمه به. فاستوى يمين الإثبات في فعله وفعل غيره، [واختلف في يمين][أ] النفي في فعله وفعل غيره[٤]. [وبالله التوفيق][ب].

(أ) في (ك): (واختلفت يمين).
(ب) ليست في (س) ،وفي (ص): (والله أعلم).

---

(١) راجع: المهذب ٤١٢/٢، وحلية العلماء للقفال ٢٤١/٨، وروضة الطالبين ٣١٣/٨.
(٢) وميلاً عن العدل. روضة الطالبين ٣١٤/٨.
(٣) قال الشافعي -رحمه الله- "... فإن كان الحق لأبيه عليه فورث أباه أُحلف على البت في نفسه...، وعلى علمه في أبيه ما علم أباه اقتضاه، ولاشيء منه، ولا أبرأه منه، ولا من شيء منه بوجه من الوجوه...". الأم ٧٢/٧.
(٤) فعلى نفي فعل غيره يحلف على نفي العلم.
راجع: المهذب ٤١٢/٢، وروضة الطالبين ٣١٢/٨، ومغني المحتاج ٤١٨/٦، وكفاية الأخيار ص٧٤٥، والنهاية شرح متن الغاية ص٣٧٠.

باب الدعوى في الميراث من اختلاف [ابن أبي ليلى][(أ)]

١٣- مسألة: (لو هلك نصراني وله ابنان مسلم ونصراني واختلفا في دين الأب عند موته)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو هلك نصراني وله ابنان: مسلم ونصراني، فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلماً، وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانياً، صلي عليه، فمن أبطل البينة التي لاتكون إلا بأن يكذب بعضها بعضاً، جعل الميراث للنصراني. ومن رأى الاقراع اقرع، بينهما فمن خرجت قرعته كان الميراث له.

ومن رأى أن يقسم إذا تكافأت بينتهما جعله بينهما، وإنما يصلى عليه بالإشكال، كما يصلى [عليه][(ب)] لو اختلط بمسلمين موتى[(١)]. قال المزني: "[هذا][(ج)] أشبه بالحق عندي،/ إن كان أصل دينه النصرانية، فاللذان شهدا بالإسلام أولى[(٢)] إلى آخر كلامه". {١٩٦/ب}

وتفصيل هذه المسألة في اختلاف الابنين في دين الأب، إنها على ضربين: أحدهما: أن يعرف دين الأب. والثاني: أن لايعرف. فإن عرف دين الأب أنه نصراني، وترك ابنين مسلماً ونصرانياً، وادعى المسلم أن أباه مات مسلماً، فهو أحق بميراثه، وشهد له بذلك شاهدان عدلان.

وادعى النصراني أن أباه مات نصرانياً، [فهو][(د)] أحق بميراثه، وشهد له بذلك شاهدان عدلان، فقد اختلفت الشهادتان واختلافهما إذا أمكن فيه [التصادق][(هـ)] لم يتعارضا، وإذا علم فيه التكاذب تعارضتا. ولا يخلو حال هاتين الشهادتين من أربعة أقسام:

أحدهما: أن تكونا مطلقتين. والثاني: أن تكونا مقيدتين. والثالث: أن تكون الشهادة بالإسلام مطلقة، وبالنصرانية مقيدة. والرابع: أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة، وبالنصرانية مطلقة.

(أ) في المختصر: (... أبي حنيفة وابن أبي ليلى).
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) ساقطة من (ك).
(د) في (ك): (وهو).
(هـ) في (ك): (القضاء).

---

(١) الأم ٣٣٠/٦.
(٢) وتتمته (... لأنهما علما إيماناً حدث خفي على الآخرين، وإن لم يدر ما أصل دينه والميراث في أيديهما فبينهما نصفان)
وقد قال الشافعي: "لو رمى أحدهما طائراً ثم رماه الثاني فلم يدر أبلغ به الأول أن يكون ممتنعاً أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين". مختصر المزني -مع الأم- ٣٣١/٩.

فأما القسم الأول: وهو أن تكون الشهادتان مطلقتين. فهو أن يقول شهود المسلم: إن أباه مسلم، ويقول شهود النصراني: إن أباه نصراني، فالتصادق في هذا الاختلاف ممكن لأنه قد يكون نصرانياً فيسلم، [ويكون مسلماً فيتنصر][أ] فتكون كل واحدة من الشهادتين صادقة. وإذا كان كذلك، فلا تعارض فيهما، ويحكم بشهادة الإسلام[١] لأنها أزيد [علماً][ب]. لأن نصرانيته أصل، وإسلامه حادث، فصار كالشهادة بالجرح والتعديل،/ يحكم بالجرح على التعديل، ويجعل المسلم وارثاً دون النصراني[٢]. {١٩٧/أ}

(أ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ب) في (س،ص): (حكماً).

---

(١) هذا إذا عرف أنه كان نصرانياً.

انظر: المهذب ٤٠٣/٢، والوجيز ص٤٦٠، والسراج الوهاج ص٦٢٣.

(٢) راجع: روضة الطالبين ٣٥١/٨، ومغني المحتاج ٤٣٥/٦، والتنبيه ص٣٥٤، مع المرجعين السابقين.

أ - فصل: (فيما إذا كانت الشهادتان مقيدتين)

وأما القسم الثاني: فهو أن تكون الشهادتان مقيدتين.

فهو أن يقول: شهود المسلم: إن أباه مات على دين الإسلام قائلاً بالشهادتين عند خروج روحه.

ويقول شهود النصراني: إن أباه مات على دين النصرانية، قائلاً [بالتثليث][أ] عند خروج روحه. فهذا تعارض في شهادتهما، [لتكاذبهما][ب] باستحالة أن يموت مسلماً نصرانياً.

وللشافعي في تعارض الشهادتين في الأموال ثلاثة أقاويل، ذكرها في هذا الموضع:

أحدها: إسقاط البينتين بالتعارض [لتكاذبهما][1]، فيكون الميراث للنصراني دون المسلم، استصحاباً لأصل دينه في النصرانية، بعد أن يحلف [للمسلم][ج] بالله أن أباه لم يسلم[2].

والقول الثاني: الاقراع بين البينتين، والحكم بالقارعة منهما، لأن في القرعة تمييزاً لما اشتبه، وهل يحتاج من قرعت بينته إلى يمين في استحقاق الميراث؟ على قولين من اختلاف قوليه في القرعة: هل ترجح بها الدعوى أو البينة[3]؟ فإن قرعت بينة المسلم، كان هو الوارث وإن قرعت بينة النصراني، كان هو الوارث[4].

(أ) في (س): (بالصليب). وفي (ص): (بالنصرانية).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) في (س،ك): (المسلم). والصواب ما أثبته من (ص).

---

(١) قال الجويني: "وكان المال موقوفاً إلى أن تنفصل الخصومة بالتحالف". انظر: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤. والأم ٣٣٠/٦. والقول بإسقاطهما هو الأصح.

(٢) راجع: حلية العلماء للقفال ٢٠٤/٨، روضة الطالبين ٣٥١/٨، ونهاية المحتاج ٣٧١/٨.

(٣) المؤلف هنا لم يرجح القول بأنه يحلف مع القرعة أم لا، وترك ذلك على أساس أنه إن كانت القرعة ترجيحاً للدعوى وأن تعارض البينتين يسقطهما، فكأنه لا بينة فلابد من اليمين. واشترطوا طلب الخصم لذلك. أما إن كان الترجيح بالقرعة للبينة فلا يلزمه يمين لبقاء بينته على صحتها. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٩، وروضة الطالبين ٣٥١/٨، ومغني المحتاج ٤٢٧/٦.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله- في الاقراع بينهما: "وهو قول أهل المدينة الأول، وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي ﷺ ويقول به، وهو قضاء مروان بالمدينة، وابن الزبير، وهو يروى عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وهو أن يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث...". انظر: الأم ٣٤١/٦، وانظر: أدلة هذا القول ص٩٤ ومابعدها مع الهوامش.
وراجع: السنن الكبرى ٢٥٨/١٠، والسلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤. حيث أورد الجويني -رحمه الله- الأقوال في هذه المسألة.

والقول الثالث: استعمال البينتين، وجعل التركة بينهما نصفين، فاختلف أصحابنا في صحة تخريج هذا القول في الميراث، كتخريجه في الأموال على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وطائفة معه: إن تخريجه في هذا الموضع صحيح/ {١٩٧/ب} استشهاداً بذكر الشافعي [له][أ](١) واحتجاجا من قوله: "بأن رجلين لو رميا طائرا فسقط ميتاً، ولم يعلم أيهما أثبته برميه أنه بينهما [نصفان][ب] وإن كان إثباته من أحدهما، كذلك الميراث"(٢).

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وطائفة معه: إن تخريجه لايصح في هذا الموضع، لاستحالة أن يشترك مسلم ونصراني في ميراث ميت. لأنه إن مات نصرانياً ورثه النصراني [دون المسلم][ج] وإن مات مسلماً ورثه المسلم دون النصراني.

فإذا قسم بينهما، علمنا قطعاً أن أحدهما قد أعطي ما لايستحقه، [ومنع الآخر مما يستحقه][د] وإن لم يتعين، وليس كالمال الذي يصح اشتراكهما في سببه، فيشتركان في تملكه(٣).

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) في (ك): (نصفين).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) مابينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله- "ومن رأى أن يقسم الشيء إذا تكافأت عليه البينة دخلت عليه في هذا شناعة وقسمه بينهما...".

انظر: الأم ٣٣٠/٦، وراجع: ص٣٤١-٣٤٢ من نفس المرجع، وانظر: السنن الكبرى ٢٥٩/١٠.

(٢) راجع: مختصر المزني مطبوع مع الأم ٣٣١/٩.

(٣) رأي أبي إسحاق المروزي تجده في: المهذب ٤٠٣/٢، وقد خطأه الفيروزأبادي الشيرازي بقوله " قال أبوإسحاق: لايقسم، لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما، والمنصوص أنه يقسم. وما قاله أبوإسحاق خطأ، لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني فورثه أبناه وهما نصرانيان ثم أسلم أحدهما وادعى أن أباه مات مسلماً ليأخذ الجميع".

ومثل الشيرازي فعل النووي. حيث نقل كلام أبي إسحاق المروزي ورد عليه، ثم أورد قول العراقيين في ذلك. راجع: روضة الطالبين ٣٥١/٨.

وكذلك الطائر إذا رمياه، جاز أن يكون تكامل إثباته برميهما، فصح فيه اشتراكهما[١]، وجعل ما نص عليه الشافعي هاهنا في أحد الأقاويل [في][أ] قسمته بينهما. أنه حكاه عن مذهب [غيره][ب]. وهو مذهب من قال من أهل العراق: بتوريث الغرقى بعضهم من بعض، ولم يحكه عن نفسه، لأنه لايرى ذلك في الغرقى[٢]، وقد تكلم على ضعفه ووهائه، فقال: "لو قسمته كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه، ولابينته[٣]، وكنت على يقين خطأ، بنقص من هوله عن كمال حقه، [وإعطاء الآخر][ج] ما ليس له"[٤].

(أ) في (ك): (من).

(ب) في (ك): (من يراه).

(ج) في (س،ص): (وأقضى للآخر).

---

(١) السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٦٤.

(٢) عند الشافعية: إذا مات متوارثان بالغرق أو بهدم، ولايعرف السابق منهما لم يورث أحدهما من الآخر. التنبيه ص٢١٦.

وكان أبوحنيفة يورث بعضهم من بعض، ثم عاد عن ذلك. فهو وأصحابه لايورثون الغرقى بعضهم من بعض. مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٥٥.

(٣) لأن دعوى كل منهما وبينته على الكل.

(٤) بعد أن ذكر الشافعي -رحمه الله- قوله هذا قال: "وهذا مما استخير الله تعالى فيه، وأنا فيه واقف، ثم قال: لانعطي واحداً منهما شيئاً يوقف حتى يصطلحا. قال الربيع: هو آخر قولي الشافعي، وهو أصوبهما". الأم ٦/٣٤٢.

وراجع: قواعد الأحكام ص٢٢٦. وفيه قوله: "من قسم بين المتداعيين فقد خالف موجب البينتين في نصف ما شهدت به، لأن كل واحدة منهما شاهدة بالجميع". ثم ذهب إلى تأييد القول بالوقف وإن كان فيه ما فيه. ورجحه النووي. الروضة ٨/٣٥١. وقال: أنه الصحيح.

ب - فصل: (فيما إذا كانت الشهادة بالإسلام مطلقة وبالنصرانية مقيدة)

وأما القسم الثالث: وهو أن تكون الشهادة/ بالإسلام مطلقة، وبالنصرانية مقيدة، {١٩٨/أ} وهو أن يقول شهود المسلم: إن أباه مسلم، ويقول شهود النصراني: إن أباه مات [على دين النصرانية][أ] قائلاً [بالتثليث][ب] عند خروج روحه فلا تعارض في الشهادتين[١]، لأنه قد يسلم، ثم يرتد بعد إسلامه إلى النصرانية.

فتصح الشهادتان، ويحكم بارتداده بعد الإسلام، فلا يرثه واحد من أبنيه، ويكون ماله فيئاً لبيت المال، لأن المرتد لا يرثه مسلم ولا نصراني[٢].

(أ) في (س): (على النصرانية) وفي (ص): (مات نصرانياً).

(ب) في (س): (بالصلب). وفي (ص): (بالنصرانية).

---

(١) ما ذهب إليه المصنف -رحمه الله- هنا خالفه بعض الشافعية فيه فها هو النووي -رحمه الله- يقول: "ولو قيدت بينة النصراني إن آخر كلامه النصرانية فهو كتقييد البينتين" اهـ. وقد سبق تفصيل ذلك في الفصل الماضي.

انظر: روضة الطالبين ٣٥٢/٨، وراجع: مغني المحتاج ٣٤٥/٦، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٧١/٨.

(٢) هذا إذا لم يتعرض الشهود لاستمراره على النصرانية إلى الموت، أما إذا فعلوا ذلك فالميراث للنصراني.

راجع: روضة الطالبين ٣٥٢/٨-٣٥٣.

ج- فصل: (فيما إذا كانت الشهادة بالإسلام مقيدة وبالنصرانية مطلقة)

وأما القسم الرابع: أن تكون الشهادة بالإسلام مقيدة، وبالنصرانية مطلقة، فيقول شهود المسلم: إن أباه مات على دين الإسلام قائلاً بالشهادتين عند خروج روحه.

ويقول شهود النصراني: إن أباه[أ]* نصراني [فلا تعارض في شهادتهما][ب] لحدوث إسلامه بعد نصرانيته، فيكون ميراثه للمسلم دون النصراني[١].

فأما إذا كانت شهادتهما على ما ذكر في مسألة الكتاب أن شهد شهود المسلم أن أباه مات مسلماً وشهد شهود النصراني أن أباه مات نصرانياً فقد اختلف أصحابنا هل تحمل هذه الشهادة على التقييد [أو على الإطلاق على وجهين أحدهما أنها محمولة على التقييد][ج] لأن [بينة][د] كل واحد منهما شهدت بدينه عند الموت فعلى هذا تكون الشهادتان متعارضتين[٢] فتكون محمولة على/ الأقاويل المذكورة في القسم الثاني[٣]. {١٩٨/ب}

والوجه الثاني: أنها محمولة على الإطلاق لأنهما استصحبا ما تقدم من حاله ولم يقطعا بدينه عند خروج روحه، فعلى هذا لا تعارض في الشهادتين ويكون الميراث للمسلم على ما ذكرناه في القسم الأول تعليلاً بما قدمناه[٤].

(أ)* في (ص): (مات).

(ب) ساقط من (س)، وفي (ص): (فلا تعارض بين البينتين).

(ج) ما بينهما ساقط من (س).

(د) ليست في (س،ك).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله- "فإن ثبت بينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم ا.هـ".
وقال النووي -رحمه الله- "... ثم الموت على كلمة الإسلام يوجب إرث الابن المسلم..." انظر: الأم ٣٤١/٦، وروضة الطالبين ٣٥٢/٨.

(٢) راجع: المهذب ٤٠٣/٢، وحلية العلماء ٢٠٤/٨.

(٣) انظر ما سبق ص١٢٤ ومابعدها.
وراجع: اسنى المطالب شرح روضة الطالب ٤١٦/٤.

(٤) انظر ماسبق ص١٢٣ ومابعدها.

د - فصل: (فيما إذا كان الأب مجهول الدين فيشهد شاهدان بإسلامه ويشهد شاهدان بنصرانيته)

وأما الضرب الثاني: في [التفصيل][أ] وهو أن يكون الأب مجهول الدين فيشهد شاهدان بإسلامه ويشهد شاهدان بنصرانيته، فيستوي مع الجهل بدينه إطلاق الشهادتين وتقييدها في التعارض، وإن كانتا في التقييد متكاذبتين[١] ويجوز أن يكونا في [الإطلاق][ب] صادقتين[٢] لكن الجهل بدينه يمنع من الحكم [بإحداهما][ج] مع التصادق فجرى عليهما حكم المعارضة في التكاذب فيحمل على الأقاويل في تعارض البينتين[٣]: أحدها: إسقاط البينتين [ويردان][د] إلى دعوى بغير بينة[٤]. والثاني: الإقراع بينهما، والحكم بالقارعة منهما وفي إحلاف من قرعت بينته قولان[٥]. والقول الثالث المختلف في تخريجه استعمال البينتين وقسم الميراث بينهما[هـ]* نصفين. فعلى قول المزني ومن تابعه يقسم بينهما بالبينتين إرثاً ويفصل بينهما الحكم بها[٦].

(أ) في (س،ص): (الأصل).

(ب) في (س): (الطلاق).

(ج) في (س،ص): (لأحدهما).

(د) في (س،ص): (ويرد).

(هـ)* في (ك): (بالبينة).

---

(١) لاستحالة أن يموت مسلماً نصرانياً.

(٢) لاحتمال إسلامه بعد تنصره. أو تنصره بعد إسلامه.

(٣) راجع: المهذب ٤٠٣/٢، وروضة الطالبين ٣٥٢/٨.

(٤) وهو الأصح في المذهب. انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٨، وروضة الطالبين ٣٥٢/٨، ومغني المحتاج ٤٣٥/٦، وراجع ص٩٣ ومابعدها.

(٥) قال الشافعي-رحمه الله- "وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له، ففيها قولان: أحدهما: (أنه يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق، ثم يقضي له بها ويقطع حق صاحبه...). الأم ٣٤٣/٦، فكأن القائل بالقرعة هنا قاسه على قول الشافعي هذا.

(٦) لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء. راجع: الأم ٣٤٣/٦.

وعلى قول أبي اسحق المروزي لا يصح استعمالهما ليقين الخطأ [في الجمع بينهما][أ] ويسقطان عند استحالة الحكم بهما[١]. فإذا سقطت البينتان ودين الميت مجهول ففي التركة ثلاثة أوجه:

/أحدها: وهو قول المزني [أنها][ب] تقسم بينهما ملكاً بالتحالف دون البينة لتكافئهما [فيها][ج][٢]. {١٩٩/ب}

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران[٣] أنها تقسم بينهما يداً وتقر معهما أمانة يمنعان من التصرف فيها حتى يتبين مستحقها منهما [أو يصطلحا][د] [عليها][هـ] كالميت عن زوجتين، إحداهما مطلقة قد أشكلت[٤].

(أ) ما بينهما ساقط من (س،ص).
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) ليست في (س،ص).
(د) في (س،ص): (إلا أن يصطلحا).
(هـ) في (س،ص): (عليه).

---

(١) راجع ما سبق ص١٢٥.
(٢) راجع قول المزني في مختصره ٣٣١/٩، وهذا إذا كانت التركة في أيديهما أو في يد أحدهما، وأما إذا كانت في يد غيرهما فالقول قوله. المهذب ٤٠٣/٢، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٧-٢٣٨، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٧٢/٨، والمذهب هو القول بتعارض البينتين. انظر: روضة الطالبين ٣٥٢/٨، والتنبيه ص٣٥٤.
(٣) أبو علي الحسين بن صالح بن خيران -بفتح الخاء المعجمة- من أئمة المذهب الشافعي، ومن أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع. طلب منه أن يتولى القضاء، فامتنع واستتر، توفي سنة عشرين وثلاثمائة، وقيل غير ذلك -رحمه الله تعالى-. المغني في الأنباء عن غريب المهذب والأسماء ١٠٧/٢-١٠٨، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٧١/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٥٥ ومابعدها، وتاريخ دول الإسلام ١٩٤/١.
(٤) أي لو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان فإنه يوقف الميراث حتى يصطلحا. الأم ٣٨٠/٥، ومغني المحتاج ٤٢٧/٦.

والوجه الثالث ويشبه أن يكون قول أبي اسحق المروزي أنها تقر [في يد][أ] من كانت في يده قبل التنازع والتحالف فإن كانت في أيديهما أو في يد أحدهما أوفي يد أجنبي أقرت على حالها كما كانت إقرار يد وأمانة من غير قسمة[١]. ووهم أبو حامد الاسفراييني[٢] فأقرها في يده ملكاً وهذا خطأ، لأن سبب استحقاقها متعين بالميراث فلم يجز أن تكون لليد في تملكها تأثير[٣]. وقد تكون في يد أجنبي لا يدعي ميراثها فكيف يجوز أن تجعل ملكاً له.

(أ) ساقط من (ك).

---

(١) حتى يصطلحا. قال الربيع بعد ذكر الأقوال في المسألة: أن فيه قولاً آخر إذا (لم نعلم أي شيء كان أصل دينه، فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحا فيه). الأم ٣٣٠/٦

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الإسفراييني، إمام الشافعية في زمانه، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، وقدم بغداد وهو صغير فدرس الفقه ولم يزل تترقى به الأحوال حتى صارت إليه رياسة الشافعية بل رياسة الدين والدنيا، وكان زعيم الطريقة العراقية في الفقه الشافعي، فإذا أطلق: الشيخ أبو حامد في الفقه الشافعي فهو المراد. وقد أفتى وعمره سبع عشرة سنة وأقام يفتي إلى وفاته، ولما دنت وفاته قال: لما تفقهنا متنا، شرح مختصر المزني، وألف التعليقة في نحو خمسين مجلداً ذكر فيها مذاهب العلماء وبسط أدلتها والجواب عنها وله كتب أخرى في الفقه وأصوله. توفي ببغداد سنة ست وأربعمائة.

طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٠٣ وفيه: (احمد بن طاهر)، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢ ومابعدها، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٤٧/٢، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٦١/٤، والبداية والنهاية ٣/١٢ ومابعدها، ودول الإسلام ٢٤٣/١، وطبقات ابن هداية الله ص١٢٧-١٢٨.

(٣) راجع: روضة الطالبين ٣٥٢/٨، ومغني المحتاج ٤٣٦/٦.

هـ - فصل: (في أن مذهب الشافعي أنه يصلى على الميت المجهول الدين ويدفن في مقابر المسلمين على الأحوال كلها ما لم يحكم بردته).

فأما حكم [هذا][أ] الميت فمذهب الشافعي أن يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين على [الأحوال][ب] كلها(١) ما لم يحكم بردته لأن أمره مشتبه فجرى مجرى جماعة ماتوا وفيهم كافر قد أشكل ولم يتعين فإنه يصلى على جميعهم ويدفنون في مقابر المسلمين(٢). وقال أبو حنيفة لا يصلى عليه [في][ج] الأحوال [كلها][د] إلا بعد العلم بإسلامه، وليس هذا بصحيح لما استشهدنا به من الجماعة الموتى/ إذا عُلم [أن][هـ] فيهم كافراً قد أشكل فإن الصلاة على جميعهم وفاق لأن الإسلام يستظهر له ولا يستظهر عليه(٣). {١٩٩/ب}

(أ) ساقطة من (ك).
(ب) في (س،ص): (الأقوال).
(ج) في (ك): (على).
(د) ساقطة من (س).
(هـ) ليست في (س،ص).

---

(١) راجع: الأم ٣٣٠/٦، والمهذب ٤٠٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٧٢/٨.
(٢) وينوى بالصلاة المسلمين. الأم ٤٤٩/١-٤٥٠، وروضة الطالبين ٣٥٢/٨.
(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: (... وإنما نصلى عليه بالإشكال على نية أنه مسلم، كما نصلي عليه لو اختلط بالمسلمين موتى، ولم يعرف، على نية أنه مسلم). انظر: الأم ٣٣٠/٦. وقال العز بن عبدالسلام في قواعد الأحكام ٢٠١/٢: (... إذا تعارضت شهادتان في كفر الميت وإسلامه، فإننا نغسله ونكفنه ونصلي عليه وندفنه في مقابر المسلمين). وراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥١.

١٤ - مسألة: (لو كانت دار في يدي رجل فادعاها مدعيان كل يدعي أنه ورثها من أبيه).

قال الشافعي: ولو كانت دار في يدي رجل والمسألة بحالها فادعاها كل واحد من هذين المدعيين أنه ورثها من أبيه، فمن أبطل البينة تركها في يدي صاحبها، ومن رأى الإقراع أقرع [أو][أ] جعلها بينهما معاً، ويدخل عليه شناعة[1]، وأجاب بهذا الجواب فيما يمكن فيه البينتان أن تكونا صادقتين في مواضع[2].

قال المزني: وسمعته يقول في مثل هذا لو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينته وكنت على يقين خطأ بنقص من هوله عن كمال حقه [وإعطاء][ب] الآخر ما ليس له[3].

اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى أنها المسألة الأولى أعادها لغرض [زاده][ج] فيها لأنه قال: "ولو كانت دار والمسألة بحالها [فادعاها][د] كل واحد من هذين"، فإذا تداعى الابنان المسلم والنصراني [في ميراث دار][هـ] عن أبيهما والدار في يدي رجل غير أبيهما وأقام كل واحد منهما البينة أن هذه الدار ورثها عن أبيه لموافقته على دينه، فلا يخلوا حال هاتين البينتين من ثلاثة أقسام أحدها: أن يحكم [بإحداهما لأحدهما][و] فتنتزع بها الدار من [يد][ز] صاحب اليد وتدفع إلى مستحق ميراث الأب لقيام البينة/ بملكها للأب . {٢٠٠/أ}

(أ) في (س،ص): (و).

(ب) في (س): (ولو أعطى).

(ج) في (س): (أراده).

(د) في (س): (فادعى).

(هـ) في (س،ص): (ميراثاً عن أبيهما).

(و) في (س): (لأحدهما)، وفي (ص): (بها لأحدهما).

(ز) ليست في (س،ص).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله-: (... ومن رأى أن يقسم الشيء إذا تكافأت عليه البينة دخلت عليه في هذا شناعة وقسمت بينهما). انظر: الأم ٣٣٠/٦، والشناعة رفع الذكر بالقبيح، وشنع فلاناً أي استقبحه وقيل شتمه، وشنعت عليه الأمر نسبته إلى: (الشناعة). معجم المقاييس في اللغة ص٥٣٨، وتاج العروس ٤٠٣/٥، والمصباح المنير ص٣٢٣.

(٢) ومن المواضع: الأم ٣٢٧/٦، ٣٢٨. وانظر مختصر المزني -مع الأم- ٣٣١/٩.

(٣) مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣١/٩، وراجع الأم: ٣٣١/٦، ٣٤٢.

والقسم الثاني: أن يحكم بها ويجعل الميراث بينهما على ما ذكرناه من التفصيل المختلف فيه فتنتزع بها الدار من صاحب اليد وتدفع إلى الابنين بالإرث[١].

والقسم الثالث: أن تسقط البينتان ولا يحكم بواحدة منهما فتكون الدار مقرة في يد صاحب اليد ملكاً[٢]. فإن قيل فهلا انتُزعت من يده وأُزيلت عن ملكه لاجتماع البينتين على أنها للميت دونه [قيل][أ] لأنه لما لم يكن فيهما بيان لمستحقها من أحد الابنين سقط الحكم بهما في الدار كما سقط الحكم بهما لأحد الابنين وصار [كأن الشاهدين][ب] شهدا على دار في يدي رجل أنها لأحد هذين الرجلين وجب إقرارها في يده وإن شهدت البينة [عليه][ج] بعدم ملكه لأن الشهادة لم تعين مستحقها فبطلت كذلك في مسألتنا[٣].

(أ) ساقط من (ص).

(ب) في (ك): (كشاهدين).

(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) راجع ما سبق ص١٣٠ ومابعدها.

(٢) وعلى هذا يصار إلى التحالف فيحلف لكل منهما يميناً.

راجع: روضة الطالبين ٣٢٩/٨، ومغني المحتاج ٤٢٩/٦.

(٣) قال ابن أبي الدم: "لا تزال يده قولاً واحداً، لأن كل بينة لم يثبت بها ما شهدت به، فلم تكن حجة لصاحبها على ذي اليد، فلم تنتزع يد ذي اليد بذلك".

انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

أ- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يدي رجل فيدعيها اثنان ليسا بأخوين كل منهما يدعي ملكيتها بالميراث عن أبيه).

وذهب آخرون من أصحابنا [إلى أنها](أ) متصورة في مسألة مستأنفة أن تكون الدار في يدي رجل فيدعيها اثنان ليسا بأخوين فيقول كل واحد منهما هذه الدار لأبي ورثتها [عنه](ب) وينكره الآخر ويدعيها لأبيه ورثها عنه ويقيم كل واحد منهما بينة على ما ادعاه. فقد تعارضت البينتان وتكاذبتا لاستحالة أن تكون كل الدار لكل واحد من أبويهما فتكون على ثلاثة أقاويل كتعارض البينتين في الأموال:

أحدها: [إسقاطهما](ج) وترجع إلى صاحب اليد/ فإن صدق أحدهما دفعها إليه[1] {٢٠٠/ب} وفي وجوب اليمين عليه للمكذب قولان:

أحدهما: لا يمين عليه إذا قيل أنه لو أقر [لم يغرم](د)[2].

والثاني: عليه اليمين إذا قيل أنه لو أقر أغرم[3].

وإن صدقهما دفع الدار إليهما وهل يحلف لكل واحد منهما على قولين.

وإن كذبهما وادعاها لنفسه حلف لهما وأقرت الدار على ملكه[4] ولا يكون قيام البينة بملكها لكل واحد من الأبوين موجباً لزوال [ملكه ورفع يده لما ذكرنا من اشتباه مستحقها[5].

(أ) ما بينهما ساقط من (س).

(ب) في (ك): (منه).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) ساقطة من (ص).

---

(١) على الأصح/ أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٧، ٢٣٨، وروضة الطالبين ٣٤٦/٨، وراجع: حاشية ص١٢٩.

(٢) وهذا قول الشافعي -رحمه الله- في الجديد. انظر: أدب القاضي لابن القاص ٢٤٧/١، ٢٦٧-٢٦٨.

(٣) وهو قول الشافعي -رحمه الله- في القديم. المرجع السابق ٢٧٠/١، وراجع ماسبق ص١٠٣ (الحاشية) ومابعدها.

(٤) راجع: نهاية المحتاج ٣٦١/٨، والسراج الوهاج ص٦٢٠.

(٥) انظر: حاشية(٣) ص١٣٤.

والقول الثاني: في الأصل الإقراع بين البينتين والحكم بها لمن قرع منهما[١] وفي إحلافه مع القرعة قولان[٢] ولا تنزع الدار إلا بعد القرعة لأن بالقرعة تمتاز البينة المستحقة. فإن جعلت اليمين بعد القرعة شرطاً في الاستحقاق لم تنتزع إلا بعد يمينه، وإن لم تجعل شرطاً انتُزعت بغير يمين.

والقول الثالث: استعمال البينتين وقسم الدار بينهما نصفين وهذا متفق على تخريجه في هذا الموضع[٣] وإن اختلف في تخريجه في المسألة المتقدمة لأنه لا يستحيل أن تكون الدار مشتركة بين أبويهما فجاز أن تقسم بينهما كسائر الأموال التي يجوز فيها الاشتراك ولا يستحيل بخلاف الميراث المستحق عن شخص يستحيل أن يموت مسلماً كافراً.

---

(١) تنتزع الدار من يدي من هي في يديه على القول بالاستعمال، ثم تقام القرعة. فمن خرجت له القرعة أخذها. راجع: روضة الطالبين ٣٢٩/٨، والسراج الوهاج ص٦٢٠.

(٢) قال النووي -رحمه الله- : "... أحدهما لا، والقرعة مرجحة لبينته، والثاني نعم، والقرعة تجعل أحدهما أحق باليمين...". انظر: روضة الطالبين ٣٢٩/٨، وراجع: المراجع ص١٢٩ (الحاشية).

(٣) الأم ٣٢٧/٦-٣٢٨،٣٤٣، وراجع: المهذب ٣٩٨/٢.

ب- فصل: (فيما يشتمل عليه كلام المزني -رحمه الله- في هذه المسألة).

وأما المزني فإن كلامه يشتمل على/ ثلاثة فصول[١]: أحدها: بيان ما هو الأصح {٢٠١/أ} على مذهب الشافعي في تعارض البينتين وإن الذي يقتضيه كلامه إسقاطهما والعمل بما يوجبه مجرد الدعوى واليد لأنه قد أبطل القسمة بقوله إن استعمالها في القسمة شنع ليقين الخطأ في إعطاء أحدهما أقل من حقه وإعطاء الآخر ما ليس بحقه[٢].

ولأصحابنا عن هذا جوابان: أحدهما: أنه شنع مع القطع بتكاذب البينتين[٣] وليس بشنع في جواز تصادقهما فتبطل القسمة في التكاذب ولا تبطل مع جواز التصادق[٤]. والجواب الثاني: أنه شنع في الباطن لامتناعه[٥] وليس بشنع في الظاهر لأننا نبطل السبب المتضاد ونحكم بالبينة في المال وقد قال النبي ﷺ: ((إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر))[٦].

---

(١) انظر ما قاله المزني في مختصره -المطبوع مع الأم- ٩/٣٣١-٣٣٢.

(٢) الأم ٦/٣٤٢.

(٣) تكون البينتان متكاذبتين إذا لم يمكن الجمع بينهما بتأويل. راجع: روضة الطالبين ٨/٣٣٠.

(٤) راجع: الأم ٦/٣٢٨ وفيه: (القول بالقسمة أو القرعة في كل ما أمكن أن تكون البينتان صادقتين فيه..).

(٥) فلا يحل أن يأخذ الكاذب منهما ما ليس له، لأنه يستحيل أن يموت الميت مسلماً نصرانياً فيرثه الابنان، بل لا بد أن أحدهما كاذب. وكذلك يستحيل أن يكون كل من المتداعيين مالكاً للدار كلها في نفس الوقت.

(٦) قال الحافظ: (ثبت في تخريج أحاديث المنهاج للبيضاوي أنه من كلام الشافعي)، وقال العراقي: (لم أجد له أصلاً، وكذا قال المزي لما سئل عنه). وقال الملا علي القاري: (لا وجود له في كتب الحديث المشهورة والأجزاء المنشورة)، وهو نص كلام الحافظ في موافقة الخبر الخبر، ونقل عن الذهبي أنه لا أصل له. تلخيص الحبير ٤/٢٩٢/٢١٠٠، والمغني في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين ٤/٢١٣ (مطبوع بحاشية إحياء علوم الدين)، والأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة ص١١٥، وموافقة الخبر الخبر ١/١٨١.

فمن ثم أبطل المزني الإقراع بينهما لأن الشافعي قال فيمن مات عن زوجة مطلقة قد اشتبهت: أنه لا قرعة بينهما[١] فكذلك بأنه مثله في إبطال القرعة في البينتين[٢]. ولأصحابنا عن هذا جوابان: أحدهما: أنه أبطل القرعة في الزوجتين والولدين لأنه قد رجع في الزوجتين إلى بيان الورثة[٣] وفي الولدين إلى بيان القافة[٤]][أ]. ولا يؤخذ بمثل ذلك في البينتين.

والثاني: أن دخول القرعة في الزوجتين والولدين تكون في أصل الدعوى التي لم يرد بها شرع وفي البينتين فيما/ ورد بمثله الشرع[٥] . {٢٠١/ب}

(أ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) نص كلام الشافعي -رحمه الله- بعد أن ذكر أحوال الرجل الذي يطلق إحدى نسائه ولا يعرف أيهما أراد بذلك قال: (... ولو كانت المسألة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثا وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا...). الأم ٣٨٠/٥.

(٢) نص كلام المزني -رحمه الله-: (وقد أبطل الشافعي القرعة في امرأتين مطلقة وزوجة، وأوقف الميراث حتى يصطلحا). مختصر المزني ٣٣١/٩.

(٣) راجع: الأم ٣٨٠/٥.

(٤) راجع في شأن الولدين قول الشافعي في الأم ٢٠١/٧.

(٥) انظر: الأم ٢٨٠/٧، كتاب اختلاف علي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما -باب الأقضية، وراجع: ماسبق ص٩٤ ومابعدها.

والفصل الثاني[أ]:

[ب]* اختيار المزني لنفسه استعمال البينتين وقسم الملك بينهما نصفين لتكافئهما، وأن لا بيان يرجع [إليه][ج] بعدهما فيما أمكن فيه صدقهما أو قطع فيه بتكاذبهما[١]. واستشهد بأن الشافعي قال في المتنازعين لثوب أقام كل واحد منهما البينة: أنه [له][د] نسجه في ملكه أنه سوى بين ما لا ينسج إلا مرة كالقطن والكتان الذي يقطع فيه بتكاذب البينتين وبين ما [يجوز][هـ] أن ينسج مرتين كالخز والديباج الذي يمكن فيه التصادق[٢]. ولأصحابنا عن هذا جوابان أحدهما: أنه [لا يجوز][و] أن يحتج [لمذهبه بمذهب غيره][ز] وإنما يحتج لمذهبه بأمارات الأدلة.

والثاني: أن قصد الشافعي في هذه المسألة من سماع [بينة][ح] الداخل فيما يتكرر نسجه وما لا يتكرر رداً على أبي حنيفة في فرقه بينهما بسماع البينة فيما يتكرر نسجه وردها فيما لا يتكرر[٣].

(أ) في (ص): (الثالث).

(ب) في (ك): (أن).

(ج) في (س): (فيه).

(د) في (س،ص): (لم).

(هـ) في (س): (يحق).

(و) في (ك): (لا حجة).

(ز) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ح) ليست في (ك).

---

(١) ما اختاره المزني لنفسه: في مختصره -مع الأم- ٩/٣٣١-٣٣٢.

(٢) راجع: الأم ٦/٣٣٣.

(٣) راجع: الأم ٦/٣٣٣ ومابعدها. وفيها قول الشافعي -رحمه الله.

أما تفريق الأحناف بين سماع الداخل فيما يتكرر نسجه وردها فيما لايتكرر، فقد قال الطحاوي -رحمه الله- مانصه: "قال أصحابنا: إذا أقام الرجل والذي في يديه البينة، فالبينة: بينة الخارج إلا في النتاج وما في معناه". مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٢٤.

والفصل الثالث: إن أُورد [عن][أ] الشافعي [مثله][ب] فيمن مات عن دار ادعت زوجته أنه أصدقها وادعى أجنبي أنه ابتاعها. وأن الشافعي قال: ليس إلا إسقاط البينتين [أو][ج] القرعة وقد أبطل القرعة فثبت إسقاط البينتين وإسقاط القرعة فدل على وجوب [القسمة][د] ولأصحابنا عن هذا جوابان: أحدهما: أن المزني بنى هذا على أصل [له][هـ] يخالف فيه وهو أن الشافعي إذا نص على قولين ثم عمل بأحدهما [في موضع][و]/ فإنه {٢٠٢/أ} يكون إبطالاً للقول الآخر وعند غيره من أصحابنا أنه لا يكون استعماله إبطالاً للآخر وإنما يكون ترجيحاً له على الآخر[١]. والجواب الثاني: أن هذه المسألة محمولة على أصل مذهبه في نظائرها وهو أن ينظر في البينتين فإن تقدمت إحداهما على الأخرى حكم بالمتقدمة على المتأخرة[٢] سواء كانت بينة الصداق[٣] أو بينة الابتياع لفساد الثاني بعد الأول[٤] وإن أشكل كانت على الأقاويل [الثلاثة][ز] في إسقاطهما في أحدها والإقراع بينهما في الثاني واستعمالها في الثالث وجعل نصف الدار صداقاً ونصفها ابتياعاً فلم يسلم له دليل ولا صح له استشهاد والله أعلم.

(أ) في (س): (على).

(ب) في (ك): (مسألة).

(ج) في (س،ص): (و).

(د) في (ك): (القسم).

(هـ) في (ك): (لم).

(و) ليست في (ك).

(ز) ليست في (س،ص).

---

(١) راجع: خبايا الزوايا للزركشي ص٤٦١ مسألة ٥٤٨، وفرائد الفوائد ص٤٢.

(٢) لأنها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى. حاشية إعانة الطالبين ٤/٤٤٠، وراجع: المهذب ٢/٣٩٨، وانظر ما سبق ص٩٢.

(٣) الصَّداق، بفتح الصاد وبكسرها: مهر المرأة، وكذلك الصَّدُقة بفتح الصاد وضم الدال، وقد ضموا الصاد وسكنوا الدال. معجم المقاييس في اللغة ص٥٨٨-٥٨٩، النهاية في غريب الحديث ٣/١٨، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ١/٥٠٣، والمصباح المنير ١/٣٣٥-٣٣٦.

وهو في الشرع: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود. مغني المحتاج ٤/٣٦٦، والإقناع ٢/٢٦٥.

(٤) هذا إذا اتفق المتداعيان أنه لم يقع إلا عقداً واحداً. راجع ما سبق ص٩٢ حاشية(٢).

١٥ - مسألة: (دار في يدي أخوين ميراثاً من أبيهما أحدهما متفق على إسلامه قبل موت أبيهما والآخر اختلفا في تقدم إسلامه على موت أبيهما)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو كانت دار في يدي أخوين مسلمين فأقرا أن أباهما هلك وتركها ميراثا. وقال أحدهما كنت مسلماً وكان أبي مسلماً، وقال الآخر أسلمت قبل [موت][أ] أبي فهي للذي اجتمعا على إسلامه والآخر مقر بالكفر مدعٍ للإسلام"[١].

وصورتها: في رجل مات مسلماً وترك ابنين أحدهما متفق على إسلامه قبل موت أبيه واختلفا في إسلام الآخر فقال الآخر: أسلمت أنا قبل موت أبي فالتركة بيننا، وقال المسلم: بل أسلمت أنت بعد موت أبي فالتركة لي دونك، والبينة معدومة، فلا يقبل قول من ادعى تقدم/ إسلامه إذا أنكره أخوه لأننا على يقين من حدوث إسلامه [وفي][ب] {٢٠٢/ب} شك من تقدمه فكان القول فيه قول أخيه الذي أنكر تقدم إسلامه [لأنه][ج] يستصحب فيه استدامة أصل متحقق بعد أن يحلف [لأخيه][د][٢] لجواز أن يكون الأخ صادقاً في دعواه ويمينه على العلم دون القطع بالله أن لا يعلم [أن][هـ] أخاه أسلم قبل موت أبيه لأنها يمين نفي على فعل غيره[٣] وهكذا لو مات [حر][و] وترك ابنين أحدهما متفق على حريته [قبل موت أبيه][ز] والآخر مختلف فيه فادعى تقدم عتقه قبل موت أبيه ليكونا شريكين في ميراثه وادعى الحر أن أخاه أُعتق بعد موت الأب فهو أحق بجميع الميراث [كان القول مع عدم البينة، قول الحر مع يمينه بالله أنه لا يعلم أن أخاه أعتق قبل موت أبيه وهو أحق بجميع الميراث][ح] بعد يمينه لأنه يستصحب أصل رقٍ معلوم

(أ) ليست في النسخ الثلاث وما أثبته من الأم والمختصر.
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) في (س،ص): (و).
(د) في (ك): (الآخر).
(هـ) ليست في (ك).
(و) ساقطة من (س،ص).
(ز) ساقطة من (س،ص).
(ح) ما بينهما ساقط من (س).

---

(١) مختصر المزني ٣٣٢/٩، الأم ٣٣١/٦ وفيه: (ويكون على الآخر البينة، أنه أسلم قبل موت أبيه).
(٢) هذا إذا لم يكن له بينة بتقدم إسلامه على موت أبيه. راجع: المهذب ٤٠٣/٢، والروضة ٣٥٤/٨.
(٣) راجع ماسبق ص١٢٠. ومابعدها.

[لمن يدعي تقدم زواله][أ](١). هذا إذا كان موت الأب متفقاً على وقته.

والاختلاف في وقت إسلام [الابن][ب] أو عتقه، فأما إذا اتفقا على وقت إسلام الابن أو عتقه، [واختلفا][ج] في وقت موت الأب فقال الابن أسلمت أنا أو أعتقت في شهر رمضان ومات أبي في شوال فنحن شريكان في [ماله][د] وقال [أخوه][هـ] صدقت أنك أسلمت في شهر رمضان ولكن مات أبونا في شعبان فالقول/ قول الأخ الذي ادعى {٢٠٣/أ} حدوث موت الأب في شوال(٢) دون من ادعى تقدم [موته][و] في شعبان ويكونان شريكين في الميراث لأنه يستصحب استدامة أصل معلوم هو بقاء الحياة حتى يعلم تقدم الموت(٣). فإن قيل فقد خالفتم هذا الأصل في الجناية على الملفوف(٤) إذا ادعى وليه أنه كان حياً وقت الجناية، وادعى الجاني أنه كان ميتاً جعلتم القول [فيه][ز] قول الجاني في أحد القولين وأسقطتم قول وليه في استصحاب أصل الحياة، قيل بينهما في أحد القولين فرق، وإن [سويا بينهما][ح] في القول الثاني أنه قد تقابل في [الجناية][ط] على الملفوف أصلان: أحدهما: استصحاب حياة الملفوف.

(أ) في (ك): (لم يدعي تقدمه).

(ب) في (س): (الأب).

(ج) في (ك): (والخلاف).

(د) في (ك): (ملكه).

(هـ) في (ك): (الآخر).

(و) في (ك): (موت الأب).

(ز) ساقطة من (ك).

(ح) في (ص): (استويا).

(ط) في (ك): (الحياة).

---

(١) راجع: الأم ٣٣١/٦.

(٢) راجع: روضة الطالبين ٣٥٤/٨.

(٣) راجع: المهذب ٤٠٣/٢، والمعاياة في العقل (الفروق) ص٣٤٠، ونهاية المحتاج ٣٧٣/٨.

(٤) الملفوف لغة: ضد نشره، كلففه والشيء بالشيء: ضمه إليه، ووصله به، واللِفَافة بالكسر ما يلف به على الرجل وغيرها. القاموس المحيط ص١١٠٣.

والثاني: استصحاب براءة [الذمة في حق][أ] الجاني فجاز أن يغلب في أحد القولين براءة ذمة الجاني[١] وجاز أن يغلب في القول الثاني بقاء حياة المجني عليه[٢] فلذلك كانت على قولين[٣] وليس في دعوى موت الأب إلا استصحاب أصل واحد هو استدامة حياته ولا يقابله أصل يعارضه فلذلك كان على قول واحد في استصحاب الحياة[٤].

(أ) في (ك): (براءة ذمة).

---

(١) لأن الأصل براءة ذمته من الدية وبدنه من القصاص.

(٢) لأن الأصل بقاء حياة الملفوف فللولي طلب القصاص. انظر في كل ذلك: قواعد الأحكام ص٢٢٧ وذكر فيه قولاً ثالثاً بصيغة التمريض فقال: "وقيل إن كان ملفوفاً في ثياب الأحياء، فالقول قول الأولياء، وإن كان ملفوفاً في ثياب الأموات، فالقول قول الجاني".

(٣) بالإضافة إلى المرجع السابق راجع: المعاياة في العقل (الفروق) ص٣٤٠.

(٤) المهذب ٢/٤٠٣، الوجيز ص٤٦٠.

١٦- مسألة: (ميت مجهول الدين ترك أبناً كافراً، وامرأة وأخاً مسلماً، كل يدعي أنه مات على دينه والميراث له)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((أ)ولو قالت امرأة الميت وهي مسلمة: زوجي مسلم، وقال/ ولده: [وهو كافر](ب) بل كافر. وقال أخو الميت وهو مسلم: بل مسلم. {٢٠٣/ب}

فإن لم يعرف فالميراث موقوف حتى يعرف إسلامه من كفره(ج) ببينة تقوم عليه.))[1]

وصورتها:

في ميت مجهول الدين، ترك زوجة وأخاً مسلمين، وابناً كافراً، فادعت الزوجة والأخ أنه مات مسلماً، فالميراث لهما. وادعى الابن أنه مات كافراً، فالميراث له.

فإن عدمت البينة، كان ميراثه موقوفاً[2] حتى يتبين أمره، فيعمل على البيان، أو يتصادقوا عليه فيعمل على التصادق، أو يصطلحوا عليه [فيجوز](د) الصلح.

وإن وجدت البينة، فإن تفرد بها أحد الفريقين من مدعي إسلامه، أو كفره، عمل عليها.

فإن شهدت بإسلامه كان ميراثه لزوجته وأخيه[3] المسلمين. وإن شهدت بكفره، كان ميراثه لابنه الكافر.

وإن تعارضت فيه بينتان، شهدت إحداهما بكفره، وشهدت الأخرى بإسلامه، كان على ماقدمناه من اعتبار الشهادتين[4].

(أ) حرف الواو ساقط من (ص).

(ب) في مختصر المزني المطبوع: (وهم كفار) وفي الأم: (وهم كبار كفار).

(ج) في (س،ص): (و).

(د) في (ك): (فيجاز).

---

(١) الأم ٣٣١/٦، ومختصر المزني ٣٣٢/٩.

(٢) لعدم معرفة الورثة بسبب الجهل بدين الميت، ولأن الجميع معترفون بأن هذا المال هو للميت. راجع: الأم٣٣١/٦.

(٣) للزوجة الربع ولأخيه الباقي. راجع: روضة الطالبين ٣٥٣/٨.

(٤) ص١٢٢ ومابعدها.

وهي تنقسم [على][أ] ثلاثة أقسام[1]: أحدها: أن تقيد الشهادتان على مضادةٍ يتكاذبان فيها.

والثاني: أن تقيد على تصادق لاتكاذب فيه.

والثالث: أن يكونا مطلقتين.

فأما القسم الأول: إذا كانتا مقيدتين على مضادة يكونان فيها متكاذبتين/ بأن تشهد {٢٠٤/أ} إحداهما أنه مات على كلمة الإسلام، [وتشهد][ب] الأخرى أنه مات على كلمة الكفر، فهو على قولين.

وثالث مختلف فيه[2]: أحدها: إسقاطهما ويكون الأمر موقوفاً على بيان، أو إصلاح.

والقول الثاني: الإقراع بينهما، والحكم لمن قرع منهما.

والثالث المختلف فيه: استعمالهما، فمن أصحابنا من بناه على الاختلاف[ج]* المتقدم من الوجهين. والذي عليه الجمهور: أنه لايصح تخريج هذا القول هاهنا [وجها][د]، واحداً وإن جاز تخريجه في [الاثنتين][هـ] لأن الابنين فيما تقدم شريكان.

والأخ والابن هاهنا [متضادان][و] فصح الاشتراك [هناك][ز]، وبطل هاهنا[3].

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج)* في (ص): (في).

(د) ساقطة من (س) وبدلاً من هذه الكلمة (واحداً).

(هـ) في (ك): (الوجهتين).

(و) في (ك): (متدافعان).

(ز) في (س): (هاهنا).

---

(١) لمعرفة تفصيل هذه الأقسام وما يترتب على كل منها وأقوال العلماء في ذلك: انظر ص١٢٩ ومابعدها.

(٢) راجع: روضة الطالبين ٣٥٣/٨ وفيها بيان أن الأصح هو القول بإسقاط البينتين أو الإقراع بينهما.

(٣) لأنه لو ثبت الميراث للولد فإن الأخ لا شيء له.

وأما القسم الثاني: وهو أن تقيد الشهادتان بغير مضادة يتكاذبان [فيها][أ]، فعلى ضربين: أحدهما: أنه تشهد إحداهما، أنه كان كافراً في رجب، وتشهد الأخرى أنه كان مسلماً في شعبان، فيحكم بالشهادة على إسلامه لحدوثه بعد كفره[١]، ويكون ميراثه لزوجته وأخيه المسلمين.

والضرب الثاني: أن تشهد إحداهما: أنه كان مسلماً في رجب، وتشهد الأخرى أنه كان كافراً في شعبان، فيحكم بالشهادة على كفره بعد إسلامه[٢]، فيحكم بردته، ولا يرثه أحد الفريقين من ورثته، ويكون ميراثه/ لبيت المال. {٢٠٤/ب}

وأما القسم الثالث: أن تكون الشهادتان مطلقتين: بأن تشهد إحداهما أنه كان مسلماً، وتشهد الأخرى أنه كان كافراً من غير تقييد لوقت إسلامه، ووقت كفره، فقد تعارضتا ويكون على ما قدمناه من الأقاويل في القسم الأول، لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى[ج] إذ ليس له في [إحدى البينتين][د] أصل يترجح به[٣].

(أ) في (ك): (عليها).

(ب) في (س،ص): (في).

(ج) في (ك): (الآخر).

(د) في (ك): (أحد الدينين).

---

(١) لأن مع البينة هنا زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة. مغني المحتاج ٤٣٥/٦.

(٢) للقاعدة السابقة في (١). قال الشربيني: "وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات". مغني المحتاج ٤٣٥/٦.

وراجع: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٤٣/١٠.

(٣) قال النووي -رحمه الله- في الروضة: "... فإن أطلقنا قدمت بينة المسلمين". روضة الطالبين ٣٥٣/٨.

أ- فصل: (فيما إذا هلك مجهول الدين، وترك أبوين كافرين، وابنين مسلمين)

وإذا هلك مجهول الدين، وترك أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فادعى أبواه إنه مات كافراً، وادعى الابنان أنه مات مسلماً، ولابينة لأحدهما، ففيه وجهان[١] حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أن القول فيه قول الأبوين الكافرين مع أيمانهما، لأن كفره قبل بلوغه معلوم بكفرهما، [فلا][أ] تقبل دعوى الابنين في حدوث إسلامه، لأن الأصل استصحاب كفره[٢].

والوجه الثاني: يكون ميراثه موقوفاً[٣] لتساوي [الحالين][ب] بعد بلوغه في إسلامه، وكفره [لأن ماقبل بلوغه][ج] [هو فيه تبع لايتحقق إلا بعد بلوغه،][د][٤] ولو كان أبواه مسلمين، وابناه كافرين. [فإن لم يعلم للأبوين كفر قبل الإسلام][هـ]، [حكم بإسلام][و] ولديهما، ولايمين عليهما، وكانا أحق بميراثه من ابنيه[٥]، وإن عُلِمَ كفر الأبوين قبل

(أ) في (ك): (فلم).
(ب) في (س،ص): (الحال).
(ج) ساقطة من (ص).
(د) مابينهما ساقط من (س،ص).
(هـ) في (س): (وإن لم يعلم الأبوان كفره).
(و) ساقطة من (س).

---

(١) ذكر النووي –رحمه الله– القولين هنا ونسبهما إلى ابن سريج، ثم قال: "وقيل القول قول الابنين لأن ظاهر الدار الإسلام". روضة الطالبين ٣٥٥/٨.

(٢) فهو قبل البلوغ كافر" تبعاً لهما، فإذا بلغ فالأصل بقاء الكفر إلى أن يتيقن زواله. المعاياة في العقل ص٣٤٠. وراجع: المهذب ٤٠٣/٢، وحلية العلماء ٢٠٦/٨.

(٣) حتى يتبين إسلامه أو كفره ببينة أو يصطلحوا.

(٤) فالولد قبل بلوغه تبعاً لوالديه، وبعد بلوغه يستوي إحتمال كونه مسلماً واحتمال كونه كافراً، فلا بد من البينة لترجيح أحد الاحتمالين.

راجع بالإضافة إلى المرجعين السابقين: روضة الطالبين ٣٥٥/٨. وقال مؤلفه: "الوقف أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين...". وراجع المهذب ٤٠٣/٢.

(٥) عملاً بالظاهر. مغني المحتاج ٤٣٧/٦، ونهاية المحتاج ٣٧٣/٨.

الإسلام، فيجوز أن يولد قبل إسلامهما/ [فيجري عليه حكم الكفر قبل البلوغ[1]، ويجوز ان يولد بعد إسلامهما][أ]. {٢٠٥/أ}

فيكون مسلماً قبل البلوغ[2]، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون النزاع في زمان ولادته. فيدعي [أبواه][ب] أنه ولد بعد إسلامهما، ويدعي ابناه أنه [ولد][ج] قبل إسلامهما، فالقول فيه قول الأبوين[3] مع أيمانهما في إسلامه[د]، لأننا على يقين من حدوث [ولادته][هـ]، وفي شك من تقدمها[و]*.

[وإن كان النزاع في إسلام الأبوين، فيدعي أبواه أنهما أسلما قبل ولادته، ويدعى ابناه أنهما أسلما بعد ولادته، فالقول قول الإبنين في إسلام الأبوين بعد الولادة مع أيمانهما، لأننا على يقين من حدوث إسلامهما وفي شك من تقدمه][ز][4].

(أ) مابينهما ساقط من (ص). وهو في (س): ولكن فيه تقديم وتأخير.
(ب) في (ك): (ولداه).
(ج) ليست في (س،ص).
(د) ليست في (س،ص).
(ه) في (س،ص): (إسلامهما).
(و) في (س،ص): (تقدمه).
(ز) مابينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) (٢) لأن الولد قبل بلوغه محكوم له بدين أبويه. انظر: روضة الطالبين ٣٥٥/٨.
(٣) راجع: المرجعين السابقين ص١٤٧ حاشية (٥).
* لأن كفره ينبني على أنه كان مسلماً فارتد، أو أن أبويه كانا كافرين فأسلما بعد بلوغه. والأصل خلافه. المغني لابن قدامة ٣١٤/٩.
(٤) راجع: مغني المحتاج ٤٣٧/٦، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٤٤/١٠، ونهاية المحتاج ٣٧٣/١٠ وفيه (فإنه يصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر).

١٧- مسألة: (رجل ادعى داراً في يدي رجل أنها لأبيه مات عنها وورثها هو وأخوه الغائب، وأقام على ذلك بينة)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو أقام رجل بينة أن أباه هلك وخلَّف هذه الدار ميراثاً له ولأخيه، أخرجتها من يدي من هي في يديه، وأعطيته منها نصيبه، وأخذت نصيب الغائب، وأكري له حتى يحضر"[١].

وصورتها: في رجل ادعى داراً في يدي رجل [أنها][أ] لأبيه مات [عنها][أ] وورثها هو وأخوه، وأقام على ذلك بينة كاملة، وكمالها أن تشهد له بثلاثة أشياء: أحدها: أن تشهد بالدار لأبيه. والثاني: أن تشهد بموت أبيه، وأنه ورثه هو وأخوه. والثالث: أن [تشهد][ب] أن لاوارث له غيرهما على ماسنصفه[٢]، [فتكمل][ج] البينة/ {٢٠٥/ب} إذا شهدت بهذه الثلاثة، [وكمالها][د] يوجب [انتزاع الدار][هـ] ممن هي في يده، ويدفع إلى الحاضر حقه منها وهو النصف، ويوقف حصة الغائب وهي النصف على [قدومه][و] واعترافه، وتؤجر له حصته حفظاً لمنافعها عليه[٣]، ولا تقر حصة الغائب في يدي من كانت في يديه[٤]، وهو قول أبي يوسف[٥] ومحمد[٦].

(أ) ليست في (س،ص).
(ب) ساقطة من (ك).
(ج) في (س): (قبل).
(د) في (ك): (وبكمالها).
(هـ) في (س،ص): (انتزاعها).
(و) في (ص): (حضوره).

---

(١) الأم ٣٢٩/٦، مختصر المزني ٣٣٢/٩.

(٢) انظر ما يأتي ص١٥٥ وفيها: (أن البينة هنا لابد أن تكون من أهل المعرفة الباطنة بالميت على قدم الوقت وحدوثه في حضره وسفره).

(٣) راجع: المهذب ٤٠٣/٢، وحلية العلماء ٢٠٧/٨.

(٤) بل يحفظها الحاكم له. راجع: المرجعين السابقين.

(٥) هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي: صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه، تولى القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس. ولد سنة ١١٣هـ، ومات وهو على القضاء سنة اثنتين وثمانين ومائة عن سبعين سنة إلا سنة. من كتبه: كتاب الخراج. ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢٩٢/١-٢٩٤، وطبقات الفقهاء ص١٣٤، وسير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨-٥٣٩، والبداية والنهاية ١٨٦/١٠-١٨٨.

(٦) محمد بن الحسن الشيباني، أبوعبدالله: صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة وقيل خمس وثلاثين. وحضر مجلس أبي حنيفة وصنف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير والجامع الصغير، والأصل أو المبسوط، والسير والآثار وغيرها. توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة وقيل ثمان وثمانين ومائة. ترجمته في: طبقات الفقهاء ص١٣٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٨٠/١ مابعدها، والبداية والنهاية ٢١٠/١٠.

وقال أبوحنيفة: تقر حصته في يدي من كانت في يده، ولا تنتزع منه. لأن البينة لاتسمع بملك إلا بعد صحة الدعوى[أ]، والدعوى لاتسمع إلا من مالك، أو وكيل فيه. ولم يدع حصة الغائب مالك، ولا وكيل، فلم تسمع البينة له[١].

وليس كون الحاضر شريكاً له في الميراث موجباً لسماع البينة في حقهما، كالشريكين الأجنبيين إذا أقام أحدهما البينة بدار في [يد شريكهما][ب]، انتزع بها حق الحاضر، وأقر حق الغائب في يدي من كانت في يديه، وكذلك يجب أن يكون في شركة الميراث[٢].

ودليلنا[ج]* أن هذه الدعوى هي للميت، سمعت من وارثه لقيامه مقامه فيها بعد موته. بدليل أنه لو كان على أبيه دين قُضِيَ منها، فوجب انتزاعها في حق الميت، وإعطاء الحاضر [حقه][د] منها، ووقف الباقي على الغائب.

{٢٠٦/أ}

وخالف/ الشريكين الأجنبيين، من وجهين:

أحدهما: أن الشريك [مالك][هـ] بنفسه، لاعن غيره. فكانت الدعوى في حقه موقوفة عليه[٣]، والابن مدع لها عن أبيه الذي لاتصح [منه][و] الدعوى [إلا][ز] بعد موته، فجاز أن يستوفي بها جميع حقه[٤].

(أ) في (س،ص): (وصحة).
(ب) في (ك): (بدار في شركتهما).
(ج)* في (ك): (هو).
(د) في (ك): (حصته).
(هـ) في (ك): (ملك).
(و) ساقطة من (ص).
(ز) ساقطة من (س).

---

(١) لمعرفة رأي أبي حنيفة وصاحبيه راجع: المبسوط ٤٦/١٧، وشرح أدب القاضي الخصاف ص٣٦٥-٣٦٦، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٤٥١/٤.

(٢) راجع المراجع السابقة. وانظر: طريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤٢٤ ومابعدها، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٣١.

(٣) ولأنه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز سماع البينة له بغير إذنه/ المعاياة في العقل (الفروق) ص٣٣٨.

(٤) راجع: المرجع السابق.

والثاني: إن حق كل واحد من الأخوين مرتبط بحق الآخر، لايتميز أحدهما بشيء دون صاحبه. ولذلك كان ما تلف من [الميراث][أ] تالفاً [عليهما][ب]، وما بقي شركة بينهما. وحق الشريكين كالمتميز[ج]* مع الخلطة، يجوز أن يتلف لأحدهما ما يسلم للآخر، فافترق بهذين حكم الأخوين، وحكم الشريكين.

وإذا كان كذلك، فإذا قدم الآخر[د]* الغائب ذكر له الحاكم ما حكم له بميراثه من نصف الدار. فإن ادعاها سلم إليه نصفها، [وأجرتها][هـ] وإن أنكرها وقال: لاحق لي فيها، رد النصف على من كان في يده، ولم يؤثر إنكاره في حق أخيه، لأنه قد ملك ببينة عادلة[١].

(أ) في (ك): (التركة).
(ب) في (ك): (منها).
(ج)* في (ص): (بينهما).
(د)* في (س): (على).
(هـ) ليست في (س،ك).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله- بعد أن بين أن الدار توقف حتى يُعرف الورثة: "... فإن ادعاها بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلة وأنفذنا حصة من ادعى". الأم ٦/٣٣٨-٣٣٩.

أ- فصل: (فيما إذا كان ما ادعاه الابن، وأقام عليه البينة ديناً في الذمة)

فأما إذا كان ما ادعاه الابن وأقام عليه البينة ديناً في الذمة سلم إليه حقه منه، وهو النصف، وفي قبض حصة الغائب من الغريب وجهان:

أحدهما: يقبض، ويوضع على يد أمين، كما تقبض الأعيان من الدار، وما لا يثبت في الذمة من ثياب وحيوان[١].

[والوجه][أ] الثاني: لا يقبض الدين/ وإن وجب قبض الأعيان ويستبقى في ذمة الغريم، بخلاف العين، لأن قبضه للغائب معتبر بالأحوط، واستبقاؤه في ذمة مضمونة أولى من قبضه وتركه أمانة[٢]، إلا أن يكون الدين على غير ملئ[٣]، فيقبض وجهاً واحداً. {٢٠٦/ب}

(أ) ساقطة من (ص).

---

(١) راجع: المهذب ٤٠٣/٢، وحلية العلماء ٢٠٧/٨.

(٢) المرجعين السابقين، وراجع الوجهين في المعاياة ص٣٣٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٥٠.

(٣) المَليءُ بالهمز: الثقة الغني القادر على استيفاء الدين. النهاية في غريب الحديث ٣٥٢/٤، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص٢٨٩.

١٨- مسألة: (فإن لم يُعرف عدد ورثة ميت، وقف ماله وتلوم به)

قال الشافعي –رحمه الله–: "فإن لم يعرف عددهم، وقف ماله [وتلوّم(١)][أ] به وسأل عن البلدان التي وطئها: هل له فيها ولد؟ فإذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرف، وادعى الابن أن لا وارث له غيره، أعطاه المال بضمين(٢). وحكى: أنه لم يقض له إلا أنه [لم][ب] يجد [له][ج] وارثا غيره، فمتى جاء وارث[د]* أخذ الضمناء بحقه"(٣). ومضى الكلام في البينة الكاملة إذا أقامها الابن الحاضر ووجوب الحكم بها للحاضر، والغائب(٤).

فأما البينة [الناقصة][هـ] فعلى ضربين:

أحدهما: أن تشهد بالدار للميت، ولا تشهد للحاضر بالبنوة. فلا يتعلق بهذه الشهادة [حق][و] للحاضر، ولا للغائب، وتكون الدار[ز]* مقرة في يدي من هي في يده، لأن دعواها لم تسمع من مستحق لها، فلم يكن لبينته تأثير، حتى يقيم البينة على ثبوت نسبه. فإذا أقامها وثبت نسبه بها، استغنى عن إعادة الدعوى والبينة، وإن كانا قبل ثبوت النسب، لأن ما قدمه من الدعوى قد تضمنت [الدار][ح]/ والنسب على وجه صح به سماعها(٥). {٢٠٧/أ}

(أ) في (ك): (ويلزم).
(ب) ساقطة من (ص).
(ج) ليست في (س،ك).
(د)* في المختصر: (غيره).
(هـ) في (س): (المناقضة).
(و) ساقطة من (س،ص).
(ز)* في (ص): (موقوفة).
(ح) في (ص): (الدعوى).

---

(١) تلوم: تلوم في الأمر: تمكث. وانتظر. القاموس المحيط ص١٤٩٦.
(٢) الضمين: مفرد الضمناء: وهو هنا الكفيل. القاموس المحيط ص١٥٦٤، ومختار الصحاح ص١٦١.
(٣) الأم ٦/٣٣٠ –مختصر المزني– ٩/٣٣٢.
(٤) انظر ما سبق ص١٤٩ ومابعدها.
(٥) راجع: الأم ٦/٣٣٨.

ولو شهدت بينته الأولى بالدار والنسب، حكم له بها، كذلك إذا شهدت الأولى بالدار، وشهدت الثانية بالنسب، حكم بهما[١].

ولو استأنف الدعوى وأعاد البينة، كان أولى.

والضرب الثاني:

أن تشهد البينة بالدار للميت وتشهد للحاضر بالبنوة ولا تشهد أن لاوارث له غيره فقد قامت البينة [بهما][أ] وصار مالكاً لنصيب مجهول من الدار لا يعلم قدره.

وله حالتان: [إحداهما][ب]: إن يقدر على إقامة بينة بأن لاوارث له غيره.

الثانية: أن يعجز. فإن قدر على إقامتها وشهدت بينة عادلة بأن لاوارث [له][ج] غيره، نظر في البينة: فإن كانت من أهل المعرفة الباطنة بالميت على قديم الوقت وحدوثه في حضره وسفره، سمعت، وحكم له بالميراث، ولم يطالب بضمين[٢]، لأنه قد أقام بينة إن لم يعمل بموجبها [أعلت][د][٣].

وإن كانت من أهل المعرفة الظاهرة دون الباطنة، لم تصح شهادتهم بان لاوارث له غيره، لأنه قد يجوز أن يكون له في الباطن ولد لا يعلمون به، فلم يصلوا [بمعرفة][هـ] الظاهر إلى معرفة ما قد يكون في الباطن. فلم يحكم [بهم][و] وصار كمن لم يقم بينة بأن لاوارث له غيره[٤].

(أ) (ب) ساقطة من (ص).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) في (ك): (أعملت).

(هـ) في(ك): (بمعروف).

(و) في (ك): (به).

---

(١) على أساس أن الأولى أثبتت ملكية الدار للأب الميت، والثانية أثبتت نسب المدعى، وبالتالي فالدار له لأنه وارث الميت.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله-: "وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار، وأنه لاوارث لأبيه غيره، قضي له بالدار، ولم يؤخذ منه بذلك كفيل". الأم ٣٤٠/٦. وراجع: روضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٣) ولأن المطالبة بضمين في هذه الحالة قدحاً في البينة. المهذب ٤٠٤/٢.

(٤) فتوقف وتُعْرَف غلتها، حتى تعرف ورثته. راجع: الأم ٣٣٨/٦.

وإذا لم يقمها، منع من حقه في الدار للجهل بمقداره، ولزم الحاكم أن يستكشف عن حال الميت في البلاد التي وطئها، ويكاتب/ حكامها بالمسألة عن حاله: هل خلف فيها ولداً [أ][أ] ووارثاً[١]؟ {٢٠٧/ب}

ويلزم به [زماناً][ب] لا يخفى حال وارث له في مثله. فإن حضرته بينة، جاز أن يسمعها الحاكم من غير دعوى، وعلى غير خصم، لأنها بينة على ما قد لزم من الكشف فكانت في حق نفسه [لتنفيذ][ج] ما[د]* حكم به.

والبينة تكون من أهل المعرفة الباطنة به، أنهم لايعلمون له وارثاً غيره[٢]، لأنها بينة على نفي، فحملت على العلم دون القطع. فإن شهدوا أن لاوارث له غيره، قبلوا، وكانت شهادتهم محمولة على العلم، دون القطع، ودفع إليه الميراث بعد تمام الشهادة، من غير ضمين[٣]. وإن لم يظهر [للحاكم بينة، وبلغ زمان الإياس من الظفر بها، وأن يظهر][هـ] [ما لم يظهر][و]، دفع إليه المال[٤] إن لم يقر بغيره. فإن أقر بأخ له غائب، أعطاه نصف الدار والتركة، [وكان نصفها][ز] موقوفاً على قدوم الغائب[٥].

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) في (ك،ص): (لتقييد).

(د)* في (ك): (قد).

(هـ) مابينهما ساقط من (س،ص).

(و) مابينهما ساقط من (س).

(ز) مابينهما ساقط من (ص).

---

(١) (... أو يأمر من ينادي فيها: إن فلاناً مات، فإن كان له وارث، فليأت القاضي، أو ليبعث إليه). روضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٢) راجع: المرجع السابق.

(٣) الأم ٣٤٠/٦.

(٤) راجع: المعاياة أو (الفروق) ص٣٣٨، وروضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٥) انظر ص١٤٩ ومابعدها.

فأما مطالبة الحاضر بإقامة ضمين فيما دُفِعَ إليه احتياطاً لظهور شريك قد يكون له في الميراث حق، [فقد][أ] قال الشافعي في هذا الموضع ما يدل على وجوب الضمين(١)، وقال في كتاب الإقرار: ما يدل على استحبابه(٢)، واختلف [أصحابنا][ب] فيه على أربعة مذاهب:

أحدها: أن خرّجوا اختلاف نصه في الموضعين على اختلاف قولين: أحدهما: يجب، ليكون [نفوذ][ج] الحكم على الأحوط(٣).

والقول الثاني: يستحب ولا يجب لأنها وثيقة لغير مطالب(٤).

والوجه [الثاني:][د] / {٢٠٨/أ}

[أنه][هـ] إن كان هذا الوارث ممن لا يسقط بغيره كالابن، لم يجب عليه إقامة ضمين، وإن كان [غير ابن][و] [ممن يسقط بغيره كالأخ][ز]، وجب عليه [إقامة ضمين][ح](٥).

(أ) ليست في (ص).

(ب) في (ك): (أصحابه).

(ج) ليست في (ص).

(د) في (س،ص): (الثالث). وليست في (ك)، وما أثبته حسب السياق.

(هـ) ليست في (ك).

(و) ساقطة مابينهما من (ك).

(ز) ليست في (س،ص).

(ح) مابينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) انظر: الأم ٣٣٠/٦.

(٢) انظر: الأم ١٩٢/٧، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم- ١٢٦/٩.

(٣) لأنه قد يظهر وريث آخر.

(٤) قال النووي -رحمه الله-: "إن الأظهر القول بالاستحباب وعدم الوجوب". راجع: روضة الطالبين ٣٥٧/٨. وقال بذلك من قبله الشيرازي في التنبيه ص٣٥٥.

وقال في المهذب ٤٠٤/٢: (لأن الظاهر أنه لاوارث له غيره).

(٥) انظر: المهذب ٤٠٤/٢، وروضة الطالبين ٣٥٧/٨.

وعند الشيرازي: "لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك. ومن يحجب بشك في إرثه وحمل القولين على هذين الحالين".

[والوجه][أ] [الثالث][ب]:

إن كان [موسراً ذا مال][ج] [أميناً][د] لم يجب عليه إقامة ضمين. وإن كان [فقيراً][هـ]، وجب عليه(١). فإن قيل: [أو لستم][و] تقسمون مال المفلس بين غرمائه بعد إشاعة أمره من غير ضمين مع جواز ظهور غريم؟ قيل: لوقوع الفرق بينهما، بأن حقوق الغرماء متحققة وحق هذا الوارث غير متحقق(٢).

فإذا دفع الحاكم المال إليه على ما وصفنا، كتب قصته، وذكر فيها أنه دفع المال إليه بعد الكشف الظاهر من غير حكم قاطع[ز]*. بالاستحقاق(٣)، ليكون إن ظهر له شريك في الميراث غير مدفوع بنفوذ الحكم عليه بإبطال حقه منه، ليمكن من المطالبة وإقامة البينة(٤).

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (س،ص): (الرابع).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ) في (ك): (وإن كان غير أمين).

(و) في (ك): (لم قلتم).

(ز)* في (ك): (بأمر).

---

(١) لأنه لايضيع حق من يظهر في الأولى ولا يؤمن أن يضيع حق من يظهر في الثانية. قاله الشيرازي في المهذب.

راجع المرجعين السابقين، وحلية العلماء ٨/٢٠٨.

(٢) راجع: الأم ٦/٣٣٩-٣٤٠، وفيه بيان الفرق بين الورثة والغرماء وسبب التفريق بينهم.

(٣) وهذا كفعله في الحكم على الغائب.

(٤) قال المصنف: "إن الأصحاب اختلفوا في توجيه قول الشافعي على أربعة مذاهب": ولكن لم يذكر هنا إلا ثلاثة. ومثل ذلك في المهذب ٢/٤٠٤، وكذلك حلية العلماء ٨/٢٠٨.

١٩ - مسألة: (ولو كان مكان الابن أخ أو معه زوجة، ولا يعلمونه فارقها)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو كان مكان الابن [أخ][أ] أو معه زوجة ولا يعلمونه فارقها، أعطيتها ربع الثمن، لأن ميراثها محدود الأقل والأكثر، الثمن أو ربع الثمن وميراث الابن غير محدود"[١]، اعلم أنه لا يخلوا مدعي الميراث إذا أقام البينة بسبب ميراثه، وعدم البينة بأنه لا وارث له غيره من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون ممن لا يسقط بحال كالابن. فيوقف أمره في الحال على الكشف/ ولا {٢٠٨/ب} يدفع [إليه][ب] من التركة شيء، لأنه ليس [له][ج] قدر متيقن. فإن لم [يبن][د] بعد كشف الحاكم وارث غيره، دفع إليه جميع الميراث على ما قدمناه من حال الضمين[٢].

والقسم الثاني: أن يكون ممن يجوز أن يرث في حال [ويسقط في حال][هـ] كالأخ، فيوقف أمره على الكشف. فإن لم يتبين للحاكم بعد طول الكشف وارث [سواه][و] ولم يقم البينة أن لا وارث له سواه، فقد اختلف [أصحابنا][ز]: هل يجري مجرى الابن في دفع الميراث إليه؟ على وجهين:

أحدهما وهو قول جمهورهم: أنه يدفع إليه كالابن لأنه لم يعلم [له][ح] وارث غيره[٣].

(أ) ليست موجودة في الأم ولا في المختصر.

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في (س،ص): (يكن).

(هـ) ساقطة من (ك).

(و) في (ص): (غيره).

(ز) ساقطة من (ص).

(ح) ليست في (ك)

---

(١) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٢/٩، وجاء في الأم بعد هذا: "...الأقل محدود الأكثر، فالأكثر الكل والأقل لا يوقف عليه أبداً إلا بعدد الورثة، وقد يكثرون ويقلون". الأم ٣٣٠/٦.

(٢) انظر ماسبق ص١٥٦ ومابعدها. وراجع: المعاياة ص٣٣٨.

(٣) وقد صحح ذلك النووي -رحمه الله- وقال: "فإنه لو لم يعط شيئاً لصار محروماً بالكلية". انظر روضة الطالبين ٣٥٨/٨، وقبله صحح هذا القول الشيرازي -رحمه الله- في التنبيه ص٣٥٥، وقال القفال الشاشي: "إنه المذهب". حلية العلماء ٣٧٥/٨.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج: أنه يكون موقوفاً على الأبد حتى تقوم البينة بأن لا وارث له غيره. بخلاف الابن، لوقوع الفرق بينهما: بأن الابن وارث في الأحوال كلها بيقين، والأخ مشكوك فيه هل هو وارث أو غير [وارث][أ](١) فلم يجز أن يرث إلا بيقين. وهكذا حكم ابن الابن [لجواز][ب] سقوطه بالابن.

والقسم الثالث: أن يكون ممن لا يسقط بحال، وله فرض مقدر كالأبوين والزوجين، فيدفع إليه أقل فرضه، لأنه يستحقه بيقين، ويوقف أكثره على الكشف، فإن كان أباً دفع إليه السدس [معولاً][ج](٢)*، وإن كانت أماً فكذلك يدفع السدس معولاً(٣)، وإن كان زوجاً دفع إليه الربع [معولاً][د](٤). وإن كانت زوجة دفع إليها ربع الثمن معولاً، لجواز أن تكون واحدة من أربع [نسوة][هـ](٥). فإن لم يظهر بعد طول الكشف/ {٢٠٩/أ} من يحجب(٦) هؤلاء عن أعلى الفرضين، صار كالابن يدفع إليه باقي فرضه الأعلى بضمين على ما ذكرناه من الوجوه(٧).

(أ) في (ص): (أم لا).
(ب) ليست في (ص).
(ج) في (س،ص): (عائلاً).
(د) في (ص): (عائلاً).
(هـ) ليست في (س،ك)

---

(١) لأنه يحجب بغيره فقرابته في كونه أخاً غير مورثة بمجردها. انظر: روضة الطالبين ٣٥٨/٨، وراجع حلية العلماء ٣٧٥/٨.

(٢) تعريف العَوْلُ: الارتفاع والميل، وقد عالت أي ارتفعت. وهو أن يزيد سهاماً فيدخل النقصان على أهل الفرائض، وسمي بذلك لمجاوزة سهام الميراث سهام المال. أنيس الفقهاء ص٣٠٢، والتعريفات ص١٠٧، وأساس البلاغة ص٤٠٤.

* على تقدير أبوين، وبنتين وزوج أو زوجة. انظر روضة الطالبين ٣٥٨/٨.

(٣) على تقدير أختين لأب، وأخين لأم، وزوج أو زوجة معهما. المرجع السابق.

(٤) لاحتمال أبوين وبنتين معه. المرجع السابق ص ٣٥٧، والمهذب ٤٠٤/٢.

(٥) المرجعين السابقين.

(٦) الحجب لغة: المنع.

وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، ويسمى الأول حجب حرمان، والثاني حجب نقصان. معجم مقاييس اللغة ص٢٩٩، وأساس البلاغة ص١١٢-١١٣، والمصباح المنير ١٢٠/١، ومغني المحتاج ١٩/٤.

(٧) انظر: المهذب ٤٠٤/٢، وروضة الطالبين ٣٥٧/٨، وماسبق ص١٥٦ ومابعدها.

٢٠ - مسألة: (امرأة ذات زوج، وابن، وأخ، ماتت وابنها، واختلف الأخ والزوج في كون ابنها مات قبلها أو بعدها).

قال الشافعي -رحمه الله-: "وإذا ماتت زوجته وابنه منها، فقال أخوها: مات ابنها ثم ماتت فلي ميراثي مع زوجها وقال [زوجها][أ]: بل ماتت[ب]* [فأحرز [أنا][ج] وابني المال ثم مات ابني فالمال لي. فالقول قول الأخ لأنه وارث لأخته[١]، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة، وعلى الأخ فيما يدعي [أن أخته ورثت من ابنها][د] البينة[٢]".

وصورتها: في امرأة ذات زوج، وابن، وأخ، ماتت وابنها، واختلف زوجها وأخوها، فقال الأخ: مات ابنها قبلها، فكان ميراثه [بينك][هـ] وبينها. ثم ماتت بعده، فكان ميراثها بيني وبينك، فلك ميراث زوج وهو النصف، ولي معك ميراث أخ وهو النصف. وقال الزوج: بل ماتت الزوجة قبل ابنها، فورثتها مع ابنها دونك، ثم مات الابن، فورثته دونك. فإن كان لواحد منهما بينة بما ادعاه حكم [له][و] بها وإن عدمت البينة كان تنازعهما في تقدم الموت وتأخره معتبراً بالغرقى والهدمى. فيقطع التوارث بين الميتين[٣] ويجعل تركة كل واحد منهما للحي من ورثته فيجعل تركة الابن لأبيه

(أ) ساقطة من (ص).

(ب)* في (ص): (أولاً).

(ج) ما أثبته من المختصر.

(د) في (س،ص): (ابن اخته ورثها فيه).

(هـ) في (س): (بيني).

(و) ليست في (ك).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله-: "فالقول قول الأخ مع يمينه، لأنه الآن قائم وأخته ميتة، فهو وارث، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة. ولا أدفع اليقين إلا بيقين، فإن كان ابنها ترك مالاً فقال الأخ: آخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها، كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال، فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن؛ أن الابن حجبه، فكذلك لم أورثه من الابن، لأن الأب يقين وهو ظن، وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة". الأم ٣٤١/٦.

(٢) المسألة في مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٢/٩.

(٣) الذين وقع الشك فيهم فلا يعلم هل ماتوا معاً أو تقدم بعضهم على بعض، ثم لا يعلم المتقدم من المتأخر فالمذهب: أنه يقطع التوارث بينهم ويدفع مال كل منهم للأحياء من ورثته. راجع: التنبيه ص٢١٦، ومغني المحتاج ٤٧/٤، وراجع: سنن الدارمي ٤٧٣/٢ (باب ميراث الغرقى).

كأنه لا أم له ويجعل تركة الأم بين زوجها وأخيها كأنه لا ابن لها فيُعطى زوجها النصف والنصف الباقي للأخ[١] فإن قيل/ فالزوج يدعي من تركتها مع الابن الربع، فلم {٢٠٩/ب} أعطي النصف وهو لا يدعيه؟ قيل: هو وإن ادعى الربع بميراثه عنها، فقد ادعى باقيه بميراثه عن [ابنه][أ] مع اختلاف السببين[٢]، فصار بإعطاء النصف مدفوعاً عن استحقاق الكل، فصار معطى بعض ما ادعى ولم يعط أكثر منه[٣].

(أ) في (ص،ك): (أبيه) وهذا خطأ من الناسخ.

---

(١) قال الشيرازي: "لأنه لا يرث إلا من تيقنت حياته عند موت مورثه، وهاهنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه، فلم يورث أحدهما من الآخر كالغرقى". انظر: المهذب ٤٠٤/٢، وروضة الطالبين ٣٥٥/٨ قال النووي -رحمه الله-: "هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا على وقت موت أحدهما، واختلفا في أن الآخر مات قبله أم بعده، صدق من قال: بعده، لأن الأصل دوام الحياة وإن أقاما بينتين ، قُدمت بينة من قال قبله، لأن معها زيادة علم".

(٢) لأنه لو أعطي حسب دعواه لأخذ الربع من تركة الأم والباقي لابنه، وبعد موت ابنه يرثه، فبهذا يكون أخذ الكل.

(٣) لا بد من يمين الأخ في الأولى، ويمين الأب في الثانية. كما نص عليه الشافعي -رحمه الله. انظر الصفحة السابقة هامش (١).

٢١ - مسألة : (أمة تنازعها ابن ميت وزوجته).

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو أقام البينة أنه ورث هذه الأمة من أبيه وأقامت امرأته البينة أن أباه أصدقها إياها، فهي للمرأة كما [يبيعها][أ] ولم يعلم شهود الميراث"[١]. وصورتها: في أمة تنازعها ابن ميت، وزوجته، فقال الابن: هذه الأمة لي ورثتها [معك][ب] عن أبي، وقالت الزوجة: هذه الأمة لي ملكتها عن أبيك بصداقي. فإن عدمت البينة، فالقول قول الابن مع يمينه، لأنها على أصل ملك الأب، وموروثة عنه. ودعوى الزوجة لها صداقاً غير مقبولة، كما لو ادعتها ابتياعاً. وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه، فشهدت بينة الابن أن أباه خلفها ميراثاً [وشهدت][ج] بينة الزوجة أنه جعلها لها صداقاً، حكم للزوجة دون الابن. لأن بينتها علمت زيادة لم تعلمها بينة الابن[٢]، فكان الحكم بالزيادة أولى، كما لو ادعت بالابتياع كانت بينة الابتياع أولى من بينة الورثة. ولأن الميت لو كان/ حياً، فقامت عليه البينة في أمة {٢١٠/أ} يملكها، أنه باعها أو أصدقها، قضي بها عليه، وإن أنكرها[٣]. والله أعلم.

(أ) في (ك): (كما تدعيها)، ولعل الصحيح ما أثبته من (س،ص)، ومختصر المزني.

(ب) ليست في (ص).

(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) مختصر المزني ٣٣٢/٩.

(٢) لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الإرث. انظر المهذب ٤٠٤/٢، وراجع روضة الطالبين ٣٥١/٨.

(٣) بناءً على القاعدة الفقهية: البينة على المدعي واليمين على المنكر.

باب الدعوى في وقت قبل وقت

٢٢- مسألة: (عين في يدي رجل أقام الخارج البينة أنها له منذ سنين، وأقام صاحب اليد البينة أنها له منذ سنة)

[قال الشافعي][أ] -رحمه الله-: "وإذا كان العبد في يدي رجل، [وأقام رجل بينة][ب] أنه له منذ سنين وأقام الذي [هو][ج] في يده [البينة][د] أنه له منذ [شهر][هـ] فهو للذي هو في يده ولا أنظر إلى قديم الملك وحديثه[١]. قال المزني: أشبه [بقوله][و] أن "يجعل الملك [بالأقدم أولى][ز] كما جعل ملك النتاج أولى[٢] الفصل".

وصورتها: في رجلين تداعيا [عيناً][ح] منقولة، كعبد، أو دابة، أو غير منقولة كدار، أو عقار، وأقام [أحدهما][ط] البينة أنها له منذ سنة، [وأقام الآخر البينة أنها له منذ شهر][ي] أو أطلق الشهادة بالملك في[ك]* الحال، أو في مدة هي أقصر، فلا يخلو حال الملك المتنازع فيه من ثلاثة أقسام:

(أ) ليست في (ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) ليست في (س).

(هـ) في (المخطوط): (شهراً)، وفي المختصر والأم (سنة).

(و) في (س): (قوله).

(ز) في (ك): (الملك للأول).

(ح) ساقطة من (س).

(ط) ساقطة من (ك).

(ي) ما بينهما ساقط من (س).

(ك)* في (س): (كلام لا مكان له هنا ونصه: " ولم تذكر بعدها لا فرق بين الأمرين إذا انعدمت بينة أحدهما بالملك أن تكون الأخرى شاهدة بالملك.." ص٩٣ من س).

---

(١) الأم ٦/٣٣١.

(٢) مختصر المزني ٩/٣٣٢. وتتمة الفصل: "وقد يمكن أن يكون صاحب النتاج قد أخرجه من ملكه، كما أمكن أن يكون صاحب الملك الأقدم أخرجه من ملكه".

أحدها: أن يكون في يد غيرهما. والثاني: أن يكون في يدي أحدهما. والثالث: أن يكون في أيديهما. فأما القسم الأول: إذا كان الملك في يدي غيرهما، ولأحدهما بينة بقديم الملك منذ سنة. وللآخر بينة بحديث الملك منذ شهر ففيهما قولان: أحدهما: وهو اختيار أبي العباس بن سريج: أنهما سواء لا يترجح من شهدت بقديم [الملك][أ] على الأخرى[1] لأمرين: أحدهما:/ أنهما تنازعا ملكاً في الحال، فلم تؤثر بينة[ب]* شهدت بما قبلها، لأنه غير متنازع فيه[2]. والثاني: أن الشهادة بحديث الملك لم تنتف بقديم الملك، وإن أثبتته الأخرى، فصارتا متكافئتين[3]. والقول الثاني: وهو أظهر، وبه قال أبو حنيفة[4]، واختاره المزني: أن الشهادة بقديم الملك أرجح، والحكم بها أولى[5] لأمرين: أحدهما: أنها قد تعارضتا في أقل المدتين، وأثبتت [المتقدمة][ج] ملكاً لم يعارض فيه فوجب وقف [المتعارضتين][د] وإمضاء ما ليس فيه تعارض[6].

{٢١٠/ب}

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ك): (ما).

(ج) في (س،ص): (الأخرى).

(د) في (ك): (المتعارض).

---

(١) راجع: المهذب ٣٩٨/٢، الوجيز ص٤٥٨، وفتاوى ومسائل ابن الصلاح ٧٣٧/٢، وانظر: المسألة في الصفحة السابقة.

(٢) فالتنازع بينهما في الملك في الحال وكلا البينتين تثبت ذلك. ولإمكان زواله. راجع: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤.

(٣) قال الشافعي –رحمه الله-: "والوقت الأول والوقت الآخر سواء". الأم ٣٣١/٦، وقال الشيرازي في المهذب: قال في البويطي: "هما سواء لأن القصد إثبات الملك في الحال". المهذب ٣٩٨/٢.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٥٢، والمبسوط ٥٤/١٧-٥٥، وشرح أدب القاضي الخصاف ص٣٥٩، وروضة القضاة وطريق النجاة ١٤٥٠/٤، وتكملة شرح فتح القدير ٢٦٤/٨.

(٥) مختصر المزني ٣٣٢/٩، والمهذب ٣٩٨/٢، وسلسلة القولين والوجهين ص١٧٤، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٦، وروضة الطالبين ٣٣٩/٨ وبيّن النووي –رحمه الله-: أنه المذهب، وانظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤٣٠/٦.

(٦) قال أبو العباس الجرجاني: "بينة قديم الملك أولى وهو الأصح، لأن البينتين وصلتا معاً إلى حين التنازع فيتعارضان في الشهر، وينفرد صاحب الملك بزيادة فلا يزال ملكه فيما سلف بلا دليل" المعاياة في العقل ص٣٣٩.

والثاني: أن ثبوت ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر إلا عنه، ولم تتضمنه الشهادة [له][أ] فلم يحكم بها. فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل بتساويهما على القول الأول، صارتا متعارضتين، فيكون فيهما ثلاثة أقاويل[١]. أحدها: إسقاطهما والرجوع إلى صاحب اليد. والقول الثاني: الإقراع بينهما، والحكم لمن قرع منهما[٢]. والقول الثالث: استعمالهما، وقسم الشيء بينهما[٣]، وهذا القول يجيء في هذا الموضع [لإمكان][ب] الاشتراك، فإن قيل: بترجيح البينة بقديم الملك على البينة بحديثه، وجعل الحكم فيها أولى، ثبت لصاحبها الملك من المدة المتقدمة، وحكم له بما حدث عن الملك من نتاج [ونماء وغلة][ج] في تلك المدة، وإلى وقته[٤] ثم يُبنى على هذين القولين ما جعله المزني أصلاً. وهو إن تنازعا دابة، فيقيم أحدهما البينة أنها له/ نتجها[٥] في ملكه، ويقيم الآخر بينة أنها له، [ولا يقولون نتجها في ملكه][د]. حكى المزني عن الشافعي رضي الله عنه: أنه جعلها لمن أقام البينة: أنه نتجها في ملكه، وجعله شاهداً على الحكم بقديم الملك دون حديثه[٦]. فاختلف أصحابنا في النتاج: هل يترجح به البينة قولاً واحداً، أو يكون على قولين كالشهادة بقديم الملك؟ {٢١١/أ}

(أ) ليست في (ك).

(ب) في (ك): (لمكان).

(ج) في (س): (وما استغله).

(د) في (س): (أنها له نتجها في ملكه)، وساقطة من (ص).

---

(١) انظر ما سبق بشأن البينات المتعارضة ص٩٣ ومابعدها.

(٢)، (٣) المهذب ٣٩٨/٢، وروضة الطالبين ٣٢٩/٨.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٣٩/٨، ومغني المحتاج ٤٣٠/٦.

(٥) نتجها: أي ولي نَتَاجهاحين وَلَدَتْها أمُها. والناتج للناقة: مثل القابلة والمولدة للمرأة. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٧٣، والقاموس المحيط ص١٠١٠.

(٦) راجع: مختصر المزني ٣٣٢/٩، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٧ وفيه "وفي زعمه –أي المزني– أنه لا خلاف فيها".

وذهب ابن سريج وابن خيران: إلى التسوية بينهما، وأنهما على قولين: أحدهما: أنهما سواء في التعارض. والثاني: أنه يترجح البينة بقديم الملك، وبالنتاج على البينة الخالية منهما[١]. وحكى أبو علي بن خيران عن أبي العباس بن سريج: أن الشهادة بالنتاج ليست من منصوصات الشافعي، وإنما أوردها المزني من تلقاء نفسه. وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة نقله، وأن بينة النتاج عند الشافعي أقوى من البينة بقديم الملك، على قولين، ولئن لم يكن النتاج مسطوراً، فقد [نقله][أ] عنه سماعاً وفرقوا بين النتاج وقديم الملك في القوة: بأن الشهادة بالنتاج على ملكه تنفي أن يتقدم عليها ملك لغيره، فصار النتاج بهذا الفرق أقوى من قديم الملك، فلذلك رجحت البينة بالنتاج قولاً واحداً[٢]، وكان ترجيحها بقديم الملك على قولين[٣]: وهكذا لو تنازعا ثوباً، وأقام أحدهما [البينة على أنه له، نسجه في ملكه، وأقام الآخر البينة على أنه له ولم يقولوا نسجه في ملكه، كان كالبينة بالنتاج][ب]. على ما قدمناه من الشرح [فإذا][ج] شهدت بينة أحدهما بسبب الملك/ من الابتياع، أو ميراث، وشهدت الأخرى بالملك من غير ذكر سببه، فيكون الترجيح بذكر السبب كالترجيح بقديم الملك، فيكون على قولين: أحدهما: [أن النسج ملحق بالنتاج][د]. وذكر السبب [ملحق][هـ] بقديم الملك[٤]. {٢١١/ب}

(أ) في (س،ص): (نقلوا).

(ب) ساقط ما بينهما من (س).

(ج) في (ك): (فأما إذا).

(د) ما بينهما ساقط من (س).

(هـ) في (س): (فصار ملحقاً).

---

(١) راجع: حلية العلماء ١٩١/٨. وقال ابن أبي الدم: "ومن أصحابنا من قال في مسألة النتاج: تقدم البينة الشاهدة به قولاً واحداً". ابن أبي الدم ص٢٣٧، وفرّقوا بينها وبين البينة بقديم الملك، وراجع روضة الطالبين ٢٤٠/٨.

(٢) (...لأن بينة النتاج تنفي أن يكون الملك لغيره...). المهذب ٣٩٨/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١٩.

(٣) راجع إضافة إلى ماسبق: حلية العلماء ١٩٠/٨، والوجيز ص٤٥٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٧، وماسبق ص١٦٤ ومابعدها.

(٤) "فترجح الشهادة بذلك لزيادة علمها، ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها" قاله الشربيني في مغني المحتاج ٤٣٠/٦.

أ- فصل: (فيما إذا كان الملك في يدي أحدهما، وشهدت بينة أحدهما أنه له منذ سنة وبينة الآخر أنه له منذ شهر)

وأما القسم الثاني: إذا كان الملك في يدي أحدهما، وشهدت بينة أحدهما أنه له منذ [سنة، وشهدت بينة الآخر][أ] أنه له منذ شهر، فإن كانت البينة بقديم الملك لصاحب اليد، حكم له بالملك، لا يختلف فيه مذهب الشافعي، وجميع أصحابه، لأنه قد ترجح باليد، وبقديم الملك[١]. وإن كانت البينة بقديم الملك للخارج دون صاحب اليد، فترجح أحدهما باليد، وترجح الآخر بقديم الملك، فالذي نص عليه الشافعي هاهنا: أنها تكون لصاحب اليد ترجيحاً بيده على قديم الملك[٢]. وتابعه جمهور أصحابه على هذا القول[٣]، وبه قال أبو حنيفة، فإنه حكم ببينة صاحب اليد في هذا الموضع، وإن كان يرى أن بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد، لأنه يمنع من بينة الداخل، إذا لم تفد إلا ما أفادت اليد. فأما إذا أفادت [زيادة على][ب] ما أفادته يده [فإنه][ج] [يقدمها على بينة الخارج[٤]، وقد أفادت هذه البينة زيادة على ما أفادته يده][د]/ فلذلك قدمها على بينة الخارج[٥]. وعلى قول أبي يوسف، ومحمد: تكون بينة الخارج أولى في الأحوال كلها[٦]. {٢١٢/أ}

(أ) ساقط من (ص).

(ب) في (س): (غير).

(ج) ليست في (س)، وفي (ص): قبلت، وبدلاً منها في (س): (فلذلك).

(د) مابينهما ساقط من: (س،ص).

---

(١) راجع: الأم ٣٣١/٦، المهذب ٣٩٧/٢، وكتاب أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٥، وروضة الطالبين ٣٢٩/٨، ومغني المحتاج ٤٢٨/٦.

(٢) انظر ماسبق ص١١٤.

(٣) راجع: المهذب ٣٩٨/٢، وحلية العلماء ١٨٧/٨، والوجيز ص٤٥٧، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٥-٢٣٦.

(٤) قال علاء الدين السمرقندي -رحمه الله-: "في دعوى النتاج بينة ذي اليد أولى، لأنها دعوى أولية الملك، واليد لا يدل عليه، فمست الحاجة إلى الإثبات بالبينة". طريقة الخلاف بين الأسلاف ص٤٣١. وراجع: الاختيار لتعليل المختار ٣٧٤/١، ٣٧٥.

(٥) راجع: اللباب في شرح الكتاب ٣٥/٤-٣٦، والهداية مع نصب الراية ١٧٧/٥ وفيه: أن هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله- وهو رواية عن محمد -رحمه الله-؛ ومثله في بدائع الصنائع ٢٣٤/٦.

(٦) ماذكره المصنف هنا خلاف المعتمد عند الأحناف. راجع إضافة إلى ماسبق: مختصر اختلاف العلماء ٢٢٥/٤، والاختيار لتعليل المختار ١١٧/٢ ومابعدها.

وذهب أبو اسحق المروزي [ومن تابعه][أ] من أصحاب الشافعي إلى [أن][ب] الترجيح بقديم الملك أولى من الترجيح باليد(١)، فيكون على قولين: أحدهما: يحكم بقديم الملك [إذا رجحت به البينة][ج].

[والثاني: يحكم لصاحب اليد إذا لم تترجح به البينة واحتج في ترجيح قديم الملك على الترجيح باليد][د]، بأنه لو شهدت بينة مدعٍ أن هذه الدار كانت له بالأمس، حكم له [بملك][هـ] الدار في اليوم، استدامة لملكه(٢). ولو شهدت له أنها كانت في يده بالأمس، لم يحكم له باليد [في][و] اليوم، ولم يوجب استدامة يده(٣). وهذا خطأ من قائله، لأن البينة تراد لإثبات [موجب][ز] اليد فإذا ترجحت إحداهما باليد، وافقت موجبها، وخالفت [موجب][ح] الأصل، ولذلك ترجحت البينة بها. وهذا المعنى موجود في قديم الملك وحديثه. فأما ما استشهدوا به من قديم اليد، وقديم الملك، [فهما][ط] سواء لا يحكم فيهما باستدامة اليد، ولا باستدامة الملك، حتى يشهدوا أنه كان مالكاً لها بالأمس، وإلى وقته(٤)

(أ) ساقطة من (س).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) في (س): (على ترجيح بينة اليد).

(د) ما بينهما ساقط من (س).

(هـ) ليست في (س): وبدلاً منها: (بالدار).

(و) ليست في (س،ص).

(ز) ليست في (ك).

(ح) ليست في (س،ص).

(ط) في (ص): (فالحكم بهما).

---

(١) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤١.

(٢) راجع: المهذب ٣٩٨/٢، والسلسلة في معرفة الوجهين والقولين ص١٧٤ب.

(٣) راجع ص١١٥.

(٤) إلا في مسائل ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر منها: إذا ادعى أنه اشتراه من الخصم من سنة مثلاً، أو أنه أقر له به من سنة، أو يقول المدعى عليه للمدعي، كان ملكك بالأمس وهو الآن ملكي فيؤاخذه بإقراره ....، الأشباه والنظائر ص٦١٩، وراجع: المعاياة في العقل ص٣٣٨.

لأن النزاع في ملكها في الوقت دون ما تقدم، فصارت الشهادة بالمتقدم [في غير محل][أ] التنازع، فلم يحكم بها، لأنه قد يملك [بالأمس][ب] ما يزول عنه ملكه في اليوم[1]. فإن كان أبو اسحق [المروزي][ج] يرى الحكم بها في اليوم مذهباً لنفسه، خولف فيه تعليلاً/ بما ذكرناه[2]. فإن قيل: فإذا [رجحتم][د] البينة باليد، فهلا رجحتم {٢١٢/ب} [هنا][هـ] بزيادة العدد؟ قيل: لأن زيادة العدد لم تفد زيادة على ما أفادته[و]. [البينة][ز]، واليد أفادت من زيادة التصرف ما لم تفد البينة، فلذلك ترجحت البينة باليد ولم تترجح بزيادة العدد[3].

(أ) في (س،ك): (من غير).

(ب) ليست في (ك).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في (س،ص): (ترجحت).

(هـ) ليست في (ك).

(و) في (ك): (زيادة).

(ز) في (س): (اليد).

---

(١) راجع: الفتاوى الكبرى ٣٦٦/٤، وما سبق ص١١٦ ومابعدها.

(٢) راجع: ص١٦٧ ومابعدها.

(٣) البينة لا ترجح بزيادة العدد، فلو كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة أو أكثر فهما متعارضتان، لأن الاثنين مقدران بالشرع فكان حكمهما وحكم ما زاد سواء/ المهذب ٣٩٨/٢. وراجع: التلخيص في أصول الفقه ٤٤٠/٢.

ب - فصل: (فيما إذا كان في أيديهما دار، وأقام كل منهما البينة بأن جميع الدار له)

وأما القسم الثالث: إذا كان الملك في أيديهما، وكان داراً، فأقام كل واحد منهما بينة بأن جميع الدار له، فهذا على ضربين: أحدهما: أن تتكافأ البينتان، ولا تشهد إحداهما بقديم الملك، فقد أقام كل واحد منهما بينة بملك جميع الدار التي نصفها بيده [ونصفها بيد الآخر][أ] فصار له فيما بيده [بينة داخل، وفيما في يد صاحبه][ب] بينة خارج، فتعارضت البينتان في الدخول والخروج. فإن قيل: إن تعارضهما موجب لسقوطهما، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وأقرت الدار في أيديهما ملكاً باليد والتحالف[١]. وإن قيل: إن تعارضهما موجب لاستعمالهما، وقسم [الملك][ج] بينهما، فلا يمين عليهما، ويجعل الدار بينهما ملكاً [بالبينة][د][٢]. والضرب الثاني[هـ]: أن تشهد بينة أحدهما بقديم الملك، وتشهد بينة الآخر بحديثه[و]* فإن لم تجعل الشهادة بقديم الملك ترجيحاً للبينة على أحد القولين[٣]، فالجواب على ما مضى من تكافؤ البينتين في جعل الدار بينهما نصفين: باليد واليمين في أحد القولين.

(أ) في (س): (ونصفها الآخر بيد صاحبه)، وفي (ص): (ونصفها بيد صاحبه).

(ب) ما بينهما ساقط من (س).

(ج) في (س،ص): (ذا لك).

(د) في (س): (باليد).

(هـ) في (ص): (تداخل بين الصفحات، وتكرار لكلام مضى، ويبدو أن ذلك من الناسخ سهواً حيث كرر ما يقارب أربع لوحات. ثم عاد إلى الموضوع وعليه فلا سقط).

(و)* في (ك): (الملك).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله-: "... ونحلفه على دعوى صاحبه إذا ألغينا البينة ...". الأم ٦/٣٢٦، وفي المهذب: أن القول بالسقوط هو الصحيح، لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى فسقطتا كالنصين في الحادثة، المهذب ٢/٣٩٨.

(٢) لأن البينة حجة كاليد، ولو استويا في اليد قسم بينهما، فكذلك إذا استويا في البينة/ المهذب ٢/٣٩٨، وراجع حلية العلماء ٨/١٨٩، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤١.

(٣) وهو الذي نص عليه الشافعي -رحمه الله- وتابعه جمهور أصحابه. راجع ص١٦٧. وانظر: روضة الطالبين ٨/٣٤٠.

وبالبينة من غير يمين في القول الثاني[١]. وإن ترجحت الشهادة بقديم الملك على القول الثاني[٢]، خلص لصاحبها النصف الذي في يده، وتقابل في النصف الآخر ترجيح بينة قديم الملك، وترجيح بينة الآخر باليد. فعلى قول أبي اسحق المروزي: يحكم به لمن ترجحت بينته بقديم الملك، فتصير جميع الدار له، لأنه يجعل الترجيح بقديم الملك، أقوى من الترجيح باليد[٣]. وعلى الظاهر من [مذهب][أ] الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه: يحكم بالنصف الآخر لصاحب اليد، لأنه يجعل الترجيح باليد أقوى من الترجيح بقديم الملك، فتصير الدار بينهما نصفين بغير أيمان قولاً واحداً[٤]، لأنه محكوم [بها][ب] بينهما في [النصفين][ج] بترجيح البينتين من غير إسقاط لهما، [ولا قسمة][د] باستعمالهما. والله أعلم. {٢١٣/أ}

(أ) في (س): (قول).

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (ص): (النصف).

(د) في (ص): (والقسمة).

---

(١) راجع: ص١٧٠.

(٢) انظر الصفحة السابقة.

(٣) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤١.

(٤) المرجع السابق، والأم ٦/٣٣٢، وروضة الطالبين ٨/٣٣٠.

باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة

٢٣- مسألة: (رجلان تداعيا ابتياع دارٍ من رجل واحد كل يقيم البينة على الشراء ونقد الثمن)

قال الشافعي -رحمه الله-: «وإذا أقام أحدهما البينة أنه اشترى منه هذه الدار بمائة درهم ونقده[1] الثمن، [وآخر البينة][أ] أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن بلا وقت، فكل واحد منهما بالخيار: إن شاء اخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده، ويرجع بالنصف، وإن شاء رده.[2]

وقال في موضع آخر: إن/ القول قول البائع في البيع، قال المزني: هذا أشبه بالحق عندي[3]. الفصل» {٢١٣/ب}

جمع المزني في هذا [الباب][ب] [بين][ج] ثلاث مسائل، نقلها عن الشافعي.

فالأولة: بائع ومشتريان.

والثانية: بائعان ومشتريان.

والثالثة: مشترٍ وبائعان.

فأما الأولى: هي مسألتنا. فصورتها في رجلين تداعيا ابتياع دارٍ من رجل واحد، فقال أحدهما: اشتريتها [منه][د] بمائة درهم ونقدته الثمن وأقام على ذلك بينة.

(أ) في (ك): (ولغيره بينة).

(ب) في (ص): (الكتاب).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) ليست في (س،ص).

---

(١) نقده الدراهم، ونقد له الدراهم أي أعطاه إياها فانتقدها أي قبضها. أساس البلاغة ص٦٥٠، والقاموس المحيط ص٤١٢، ومختار الصحاح ص٢٨٠.

(٢) الأم ٦/٣٣٣.

(٣) تتمة الفصل «... لأن البينتين قد تكافأتا، وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه كما يدعيانها جميعاً ببينة، وهي في يد أحدهما، فتكون لمن هي في يديه لقوة سببه عنده على سبب صاحبه. قال المزني -رحمه الله-: وقد قال: لو أقام كل واحد منهما البينة على دابة أنه نتجها، أبطلتها وقبلت قول الذي هي في يديه». مختصر المزني ٩/٣٣٢.

[وقال الآخر[أ]* اشتريتها منه بمائتي درهم ونقدته الثمن، وأقام على ذلك بينة][ب]، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون في [البينتين][ج] بيان على تقدم أحد العقدين على الآخر.

والثاني: أن لايكون فيهما بيان.

فإن بان بهما تقديم أحد العقدين على الآخر، بأن تشهد بينة أحدهما أنه ابتاعها منه في رجب، وتشهد بينة الآخر أنه ابتاعها منه في شعبان، أو تشهد بينة أحدهما أنه ابتاعها منه في يوم السبت، وتشهد بينة الآخر أنه ابتاعها منه في يوم الأحد، فهما في تقارب هذين الزمانين وتباعده سواء.

فيحكم بصحة العقد الأول[1]، وإبطال الثاني، لأنه قد زال بالأول ملك البائع، فصار في الثاني بائعاً لغير ملك.

فيرجع الثاني على[د]* البائع بالثمن لقيام البينة بقبضه له[2]، ويكون الأول أحق بالدار. ولايدل ذلك على ملكه[هـ]* الدار، لأنه قد يجوز أن يكون البائع غير مالك حتى يقول الشهود: إنه باعها وهو [مالك لها][و]/ أو يقولوا إنها لهذا المشتري بابتياعها من هذا البائع، فتدل له الشهادة بأحد الأمرين على ملك المشترى وصحة عقده[3]. {٢١٤/أ}

(أ)* في (ك): (إنما).

(ب) ما بينهما ساقط من (س).

(ج) في (ك): (البينة).

(د)* في (ك): (الأول).

(هـ)* في (ك): (في).

(و) في (ك): (مالكها).

---

(١) لأنه ابتاعها وهي في ملكه. ولعدم المعارض حال السبق. المهذب ٤٠٠/٢، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٦.

وقال النووي -رحمه الله-: "والسابق أولى بلا خلاف". روضة الطالبين ٣٣٩/٨.

وراجع: نهاية المحتاج ٣٧٠/٨، وحاشية البيجرمي ٤٠٨/٤.

(٢) راجع: مغني المحتاج ٣٤٣/٦، وحاشية البيجرمي ٤٠٨/٤، والمغني لابن قدامة ٢٩٠/٩.

(٣) لأنها شهادة بملك سابق فلا تسمع إلا مع ذلك.

راجع: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٣١/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١٩.

وإن لم يكن في البينتين بيان على تقدم أحد العقدين، وذلك يكون من أحد ثلاثة أوجه:

إما أن لايكون في واحدة منها تاريخ، أو تؤرخ إحداهما دون الأخرى، أو تؤرخ كل واحدة منهما إلى وقت واحد لا تتقدم إحداهما على الأخرى، فيكون بيان التقدم معدوماً على الوجوه [الثلاثة][أ] [كلها][ب].

وإذا كان كذلك لم تخل حال الدار من أربعة أحوال:

[أحدها][ج]: أن تكون في يد البائع.

والثاني أن تكون في يد [أحد][د] المشتريين.

والثالث: أن تكون في أيديهما.

والرابع: أن تكون في يد أجنبي.

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) في (س،ص): (إحداهن).

(د) ساقطة من (ص).

أ- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يد البائع)

فأما الحالة الأولى: وهي أن تكون في يد البائع فقد اختلف أصحابنا في تصديق البائع لإحدى البينتين: هل يوجب ترجيحاً على الأخرى؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إبراهيم المزني، وأبي العباس بن سريج: إن تصديق البائع لأحدهما مقبول، ترجح به [بينته][أ]، لأنه أصل وذو يد[1].

فعلى هذا يرجع، إلى بيانه في أي العقدين تقدم، ولايرجع إلى بيانه أيهما باع. لأنه قد ثبت [عليه][ب] البيعان بالبينتين فيرجع إليه [في المتقدم][ج] منهما. فإذا بين أحدهما بالتقدم، كان البيع له[2]، ولايمين [عليه للآخر][د].

لأنه لورجع عن قوله، لم يقبل وليس يغرم للآخر القيمة/ وإنما يرد عليه [الثمن][هـ][3]، فلذلك لم تلزمه اليمين. وإن أنكر أن يكون عنده بيان، أحلف وكان لكل واحد منهما أن يحلفه يميناً تخصه. لأنه لو بيّن بعد إنكاره قبل منه، فلذلك لزمته اليمين[4]. فإن جمع [بين المشتريين][و] في البيان، لم يكن فيه بيان، لأن بيانه في التقدم، ويستحيل أن يكون كل واحد منهما متقدماً على الآخر في حالة [واحدة][ز].

{٢١٤/ب}

(أ) في (ص): (الأخرى).
(ب) ليست في (س،ص).
(ج) في (ك): (بالتقدم).
(د) في (ك): (على الآخر).
(ه) ساقطة من (ص)، وفي (س): (وإنما ترد عليه اليمين).
(و) في (س،ص): (بينهما).
(ز) ليست في (ك).

---

(١) قال المزني بعد أن أورد قول الشافعي -رحمه الله- في أن القول قول البائع في البيع: ((هذا أشبه بالحق عندي، لأن البينتين قد تكافأتا وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه...)). مختصر المزني -مع الأم ٣٣٢/٩.
وراجع: روضة الطالبين ٣٤٦/٨ وفيها أورد قول أبي العباس بن سريج ثم قال: ((والأصح المنع لاتفاق البينتين على اسقاط يده وانتزاع المال منه باتفاق الأقوال، واليد المزالة لايرجح بها ...)). وانظر: حليه العلماء ١٩٧/٨.
(٢) قال الشربيني: ((... فإن صدقه فعلى الأصح، وهو سقوط البينتين يسلم المدعى به للمصدق)). مغني المحتاج ٣٤٥/٦. وراجع: روضة الطالبين ٣٤٤/٨، وحاشية إعانة الطالبين ٤٣٣/٤.
(٣) لثبوته بالبينة.
(٤) (ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة، وسقوطها إنما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط). نهاية المحتاج ٣٧٠/٨. وراجع: روضة الطالبين ٣٤٦/٨.

وقال أبوحامد الإسفراييني: ((تكون الدار بينهما بتصديقه لهما))[١]. فإن قال ذلك وهو يرى أن بيان البائع مقصور على التقدم بالعقد، فقد وهم لاستحالة اجتماعهما في التقدم. وإن قاله، لأنه يرى أنه يرجع إلى بيان البائع لأيهما باع، فهو ارتكاب مذهب لايقتضيه المذهب لما بيناه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وعامة أصحابنا: إن تصديق البائع لأجل يده غير مقبول في ترجيح بينة أحدهما، لاتفاق البينتين على زوال ملكه، فبطل بهما حكم يده[٢].

وإنما يرجع إلى يد يجوز أن تكون مالكة، وليس للبائع يد ملك. فعلى هذا يجرى على البينتين حكم المتعارضتين في الظاهر، وإن جاز أن لايتعارضا في الباطن، بأن يتقدم أحد العقدين على الآخر، فيكون في تعارضهما ثلاثة أقاويل:

أحدهما: إسقاطهما ويرجع إلى قول البائع لاترجيحاً للبينة، لأنهما قد اسقطتا، ولكن لأنها دعوى عليه في ابتياع منه فإن كذبهما، حلف لكل واحد منهما[٣]، وغرم له ماشهدت به بينته/ من الثمن الذي دفعه[٤]، والدار باقية على حكم ملكه[٥] . {٢١٥/أ}

وإن صدق أحدهما وكذب الآخر، كانت الدار مبيعة على المصدَّق دون المكذَّب[٦] فإن طلب المكذّب إحلاف البائع، نظر: فإن كان قد سبق بالدعوى على المصدّق، كان له [إحلاف][أ] البائع، لأنه قد استحق [اليمين][ب] بإنكاره قبل دعوى المصدق، فلم يسقط حقه منهما بتصديقه لغيره[٧].

(أ) ساقطة من (س،ص).
(ب) في (ص): (الثمن).

---

(١) قال ابن أبي الدم في أدب القضاء: ((وإن أقر لهما جعلت بينهما نصفين وحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر على أصح القولين)). أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٤.

(٢) قال القفال: ((وقال أكثر أصحابنا: (لايرجح) بإقرار البائع وهو الأصح)). حلية العلماء ١٩٧/٨-١٩٨. وقاله النووي -رحمه الله-. انظر: روضة الطالبين ٣٤٦/٨. وراجع: المغني لابن قدامة ٢٩١/٩.

(٣) أنه ماباعه كما لم يكن بينة.

(٤) لثبوته بالبينة وسقوط البينتين، إنما هو فيما تعارضتا فيه وهو العقد فقط. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٤، ومغني المحتاج ٤٣٤/٦، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٣٩/١٠، وحاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب ٤٠٨/٤.

(٥) راجع: روضة الطالبين ٣٤٥/٨.

(٦) مغني المحتاج ٤٣٥/٦. وراجع: المهذب ٤٠٠/٢.

(٧) قال ابن أبي الدم: ((ويحلف للآخر على أصح القولين)). أدب القضاء ص٢٤٤.

وإن كانت دعواه [بعد تصديق][أ] الآخر، فلا يمين عليه إلا على [تخريج][ب] يذكره، لأنها دعوى في حال لاينفذ فيها إقراره[١]، ويرجع عليه بالثمن الذي شهدت به بينته. فلو عاد البائع، فصدق الثاني بعد تصديق الأول، كان البيع للأول لتقدم إقراره، ونظر في قيمة الدار: فإن كانت بقدر الثمن الذي شهدت به بينة الثاني، لم يغرم [للثاني][ج] إلا الثمن، وإن كانت قيمتها أكثر من الثمن، ففي وجوب غرم زيادة القيمة بعد رد الثمن قولان: أحدهما: لا يغرمها.

والثاني: يغرمها، ومن هنا يجيء تخريج قول أبي علي[٢] للبائع: أن يحلف [للمكذب][د]، لأنه إذا غرم مع الإقرار، حلف مع الإنكار[٣].

و[إن][هـ] صدق البائع لهما جميعاً، جعلت الدار بينهما [نصفين][و][٤]، ويكون نصفها مبيعاً على كل واحد منهما بنصف الثمن الذي شهدت به بينته، إن اتفقوا على قدره[٥].

وإن عدلوا إلى غيره، فكل واحد من المشتريين يأخذ نصف الدار بنصف الثمن الذي أقر به البائع، إن صدقه المشتريان على قدره وإن كذباه/ [حلّفاه][ز] عليه وأُبطل البيع، {٢١٥/ب} ولا يعتبر الثمن الذي شهدت به البينة إلا في دفعه دون عقد البيع، لأنه قد سقط قبولهما

(أ) في (ص): (بتصديق).

(ب) في (ص): (ترجيح).

(ج) في (س،ص): (الثاني).

(د) في (س): (المكذب).

(ه) في (ك): (ولو).

(و) ليست في (ك).

(ز) في (ص): (تحالفا).

---

(١) لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل.

(٢) راجع: ماسبق ص١٧٦.

(٣) ولأنه هنا كأنما أتلفها عليه.

راجع: روضة الطالبين ٨/٣٤٤-٣٤٥.

(٤) (وحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر، على أصح القولين). أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٤. وراجع: المهذب ٢/٤٠٠، وحاشية إعانة الطالبين ٤/٤٣٣، وحاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١٠/٣٢٧.

(٥) راجع: حلية العلماء ٨/١٩٨.

في البيع، فسقط حكم [الثمن][أ] الذي شهدا به، وإن قُبلت شهادتهما في دفعه، لأن تعارضهما في البيع لا في دفع الثمن(١)، فهذا حكم القول الأول في [إسقاط][ب] البينتين بالتعارض.

والقول الثاني: الإقراع بين البينتين. فأيتهما قرعت حكم بها، وكان البيع لمن شهدت له(٢).

وفي إحلافه مع القرعة قولان(٣):

أحدهما: يحلف إن قيل أن القرعة مرجحة لدعواه.

والثاني: [لايحلف][ج] إن قيل أن القرعة مرجحة لبينته، وللمقروع أن يرجع على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته(٤).

والقول الثالث: استعمال البينتين، وقسم الدار بهما بين المشتريين ليكون نصفها مبيعاً [عليه بنصف الثمن الذي شهدت به بينته، ويرجع بنصفه الباقي (٥) ويكون كل واحد منهما][د] -لتفريق الصفقة عليه- بالخيار في إمضاء البيع في نصف الدار بنصف الثمن، أو فسخه. لأنه ابتاع جميع الدار، فجعل له نصفها(٦)، ولهما في الخيار ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يختارا الإمضاء، فيكونا شريكين.

(أ) في (س،ص): (اليمين).

(ب) في (س،ص): (سقوط).

(ج) في (ك): (لايمين).

(د) ساقطة من (ك) وبدلاً منه: (من كل واحد منهما).

---

(١) راجع: البيجرمي على تحفة المحتاج ٤٨٠/٤.

(٢) لأنه لامزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة، ولأن القرعة شُرعت عند تساوي الحقوق دفعاً للضغائن والأحقاد، وللرضاء بما جرت به الأقدار، وقضاه الملك الجبار. المهذب ٣٩٨/٢، وقواعد الأحكام ٦٩/١.

(٣) راجع القولين في: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٩ وفيه: أن أصح القولين عند الشيخ ابن أبي عصرون لايحلف. وراجع: روضة الطالبين ٣٢٩/٨.

(٤) لأنه كهلاك المبيع قبل قبضه/ روضة الطالبين ٣٤٥/٨.

(٥) أي (فإذا كان ثمن هذا مائة وثمن هذا خمسين فللأول خمسون وللثاني خمسة وعشرون ولاشيء لهما غير ذلك) قليوبي وعميره ٣٤٧/٤. وراجع: الأم ٣٣٣/٦.

(٦) راجع: الوجيز ص٤٥٩، وروضة الطالبين ٣٤٥/٨.

والثانية: أن يختارا الفسخ، فيصح فسخ من تقدم منهما، ويتوفر سهمه بالفسخ على المتأخر، فيسقط خياره في الفسخ، لأن البيع قد تكامل له في جميع الدار.

والحالة [الثالثة](أ): أن يمضي أحدهما ويفسخ الآخر، فقد زال ملك الفاسخ، ونظر: فإن فسخ قبل رضا الآخر بالنصف [توفر](ب) سهمه على الراضي، وأخذ/ جميع الدار {٢١٦/أ} بجميع ثمن بينته[١]. وإن فسخ بعد رضا الراضي لم يعد سهم الفاسخ على الراضي لاستقرار الحكم في ابتياعه النصف[٢].

(أ) في (ك): (الثانية).

(ب) في (ك): (يغرم).

---

(١) قال النووي –رحمه الله– بعد أن ذكر في ذلك قولين: «وأصحهما وبه قطع العراقيون له ذلك – أي جميع الدار– لأن بينته قامت بالجميع، وقد زال المزاحم ...». روضة الطالبين ٨/٣٤٦.

(٢) لأنه حين أجاز رضي بالنصف. المرجع السابق.

ب - فصل: (فيما إذا كانت الدار في يد أحد المشتريين).

وأما الحال الثانية: وهو أن تكون الدار في يد أحد المشتريين، فقد اختلف أصحابنا: هل تترجح بينته بيده، أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف الوجهين في الترجيح بيد البائع، إذا صدّق أحدهما بترجيح [يد][أ] [أحد][ب] المشتريين(١).

إذا قيل: إنها ترجح بيد البائع، إذا صدقه فيُحكم له ببينته ويده(٢)، [ويرجع][ج] الآخر [بالثمن][د] [الذي][هـ] شهدت به بينته، ويجوز أن يكون خصما لصاحب اليد في الدار، ويحلفه إذا أنكره. وإن صدقه، سلمت الدار إليه بإقراره [بالثمن][و] الذي شهدت به بينته، إن كان مثل الثمن في ابتياع [حقه][ز]. وإن كان أقل، لم يكن له أن يرجع بالباقي، لأنه مقر أنه لايستحقه على الثاني.

وإن كان أكثر، لم يكن له أن يأخذ الزيادة، لأنه مقر أنه لايستحق [أكثر][ح] من الثمن الذي دفع، ويكون درك الثاني على الأول، دون البائع، ولايكون على البائع درك الأول، ولا [الثاني، لأن][ط] الثاني ملكها عن الأول، والأول قد أقر أنه [لم][ي] يملكها عن البائع، فلذلك سلم البائع من دركها.

(أ) في (ك).
(ب) ليست في (س).
(ج) في (ص): (يرجح).
(د) في (ص): (باليمين).
(٥) ليست في (ص).
(و) في (ص): (باليمين).
(ز) في (س،ص): (نفسه).
(ح) ساقطة من (س).
(ط) في (ص): (على).
(ي) ليست في (س،ص).

---

(١) انظر ماسبق ص١٧٥ ومابعدها.
وقال ابن أبي الدم: ((فإن كانت العين في يد واحد منهما قضى بها لمن هي في يده)). أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٣.

(٢) لأن البائع إذا صدقه فقد نقل يده إليه فتصير له يد وبينة. راجع: الغاية القصوى ١٠٣٣/٢.
والمذهب أنها لاترجح البينة بقول البائع، لأنه صاحب يد مزالة.
انظر ص١٧٦ ومابعدها. وراجع: النهاية ص٣٧٠.

والوجه الثاني:

[أنه لاتترجح بينته بيده، لأن يده مضافة إلى سبب قد تساويا فيه، وهو الوجه الذي][أ] لاتترجح البينة بيد البائع إذا صدق[١] أحدهما. فعلى هذا، يسقط حكم يده، وتتعارض البينتان في حقهما، فتكون على الأقاويل الثلاثة[٢]:

/أحدها: [يسقطان][ب] ويرجع [إلى][ج] البائع في إقراره وإنكاره[٣] على مامضى. {٢١٦/ب}

[والقول الثاني: يقرع بينهما، ويحكم لمن قرع منهما (على مامضى)][د].

والقول الثالث: يقسم بينهما][هـ] [باستعمالهما على مامضى][و][٤].

وذكر الربيع قولاً رابعاً: أن تَعارُضَ البينتين يوجب إبطال [الصفقتين][ز][٥]، فيكون كل واحد من البيعين باطلاً، كالمتداعيين نكاح امرأة يقيم كل واحد منهما البينة على أنه تزوجها، يبطل النكاحان بتعارضهما[٦][ح].

(أ) ساقط مابينهما من (ك).

(ب) في (ص): (يسقط).

(ج) في (س): (على).

(د) في (ك).

(ه) مابينهما ساقط من (س).

(و) مابينهما في (ك). وفي (ص): (يكون حكمهما في القسمين على مامضى).

(ز) في (ص): (العقدين).

(ح) في (ص): (بتعارضها).

---

(١) المذهب الصحيح إنه لاتترجح البينة بقول البائع. المهذب ٢/٤٠٠.
وانظر ماسبق ص١٧٦ ومابعدها.

(٢) انظر في هذه الأقاويل ماسبق ص١٧٦ ومابعدها.

(٣) (فإن أنكرهما حلف لكل واحد منهما يميناً منفردة، وإن أقر لأحدهما سلمت إليه، ويحلف للآخر على أصح القولين، وإن أقر لهما جعلت بينهما نصفين وحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر على أصح القولين). أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٤.

(٤) (فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى انه ابتاع به). انظر المهذب ٢/٤٠٠. وراجع ص١٧٨ ومابعدها.

(٥) الأم ٦/٣٣٣، وروضة الطالبين ٨/٣٤٦.

(٦) لأن كل بينة تكذبها الأخرى/ ابن أبي الدم ص٥٣٤.

فأنكر أصحابنا هذا القول، ونسبوه إلى الربيع تخريجاً لنفسه[١]، ومنعوا من اعتباره بالنكاح لوقوع الفرق بينهما:

بأن نكاح المرأة لايجوز أن يكون [بين زوجين][أ]، وشراء الدار يجوز أن يكون بين[ب]* مشتريين، فبطل النكاحان لامتناع الشركة، ولم يبطل البيعان مع جواز الشركة.

(أ) في (ص): (بزوجين).

(ب) * في (س،ص): (اثنين).

---

(١) راجع: روضة الطالبين ٣٤٦/٨.

وأما على قول الربيع بإبطال الصفقتين، فإنه (يعمل بمقتضى قول المدعى عليه) المرجع السابق.

ج- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يدي المشتريين)

وأما [الحال][أ] الثالثة: وهو أن تكون الدار في يدي المشتريين، فقد تساويا في اليد والبينة، ولم يترجح أحدهما على الآخر في يد ولابينة.

فإن لم ترجح يد أحدهما، لم ترجح أيديهما، وصارت بينتاهما متعارضتين، فيكون تعارضهما محمولاً على الأقاويل الثلاثة في إسقاطهما والاقراع بينهما[ب]* واستعمالهما[١].

وإن رجحنا يد أحدهما، رجحنا أيديهما، وصار لكل واحد منهما بينة داخل في النصف الذي في يده، وبينة خارج في النصف الذي بيد صاحبه.

فيُجعل ابتياع الدار[ج]* بينهما نصفين، وهل/ يحلف لصاحبه أم لا؟ على قولين : {٢١٧/أ}

ويرجع كل واحدٍ منهما [على البائع بنصف الثمن، وكان خيار كل واحد منهما][د] على ماذكرناه[٢].

(أ) ليست في (س).

(ب) *في (ك): (أ).

(ج) *في (س): (الذي).

(د) مابينهما ساقط من (ص).

---

(١) انظر ماسبق ص١٨١ ومابعدها.

(٢) انظر ماسبق ص١٧٨ ومابعدها.

وراجع: نهاية المحتاج ٣٦١/٨.

د - فصل : (فيما إذا كانت الدار في يد أجنبي)

وأما الحال الرابعة: وهو أن تكون الدار في يد أجنبي [فلا تخلو][أ] يده من أربعة أحوال، أحدها:

أن يكون [نيابة][ب] عن البائع، فيكون على ما قدمناه في يد البائع[١].

والثاني: أن يكون نيابة عن أحد المشتريين، فيكون على ما قدمناه في [يد أحدهما][ج][٢].

والثالث: أن يكون نيابة عنهما، فيكون على ما قدمناه في أيديهما[٣].

والحال الرابع: أن يكون لنفسه غير نائب فيها عن غيره، فلا توجه الدعوى عليه في البيع، لأنه منسوب إلى غيره[٤]، ولا توجب بينة [واحد منهما][د] انتزاع الدار من يده، لأن بيع غيره للدار لا يجعله مالكاً لها، [وصاحب][هـ] اليد أحق بالدار من بائعها، ولاتتوجه عليه مطالبة البائع بها، لأن قيام البينة عليه بالبيع يمنع من أن يكون له فيها حق، وسقط أن يكون للبائع عليه يمين. ولا تتوجه [إليه][و] مطالبة واحد من المشتريين بها، لأنه يدعي ملكها عن البائع، وليس للبائع المطالبة بها، فكان أولى أن لايطالب بها النائب عنه فتسقط المطالبة عن صاحب اليد، [لأجل البينة][ز]، ولايمين عليه لواحد [منهم][ح]، ويرجع كل من المشتريين على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته. فإذا حكم

(أ) في (س،ص): (فهو لا تخلو).

(ب) ساقطة من (ص).

(ج) في (س): (في أيديهما).

(د) في (س): (أحدهما).

(هـ) في (س): (وصارت).

(و) في (س): (عليه).

(ز) ساقط ما بينهما من (س).

(ح) في (س،ص): (منهما).

(١) ص١٧٥ ومابعدها.

(٢) ص١٨٠ ومابعدها.

(٣) ص١٨٣.

(٤) قال النووي -رحمه الله- "لأن من أدعى مالاً في يد شخص، وقال اشتريته من فلان، لم تُسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه، وهو ملكه" روضة الطالبين ٣٤٧/٨.

بإبطال البيعين، وأُخذ البائع برد [الثمنين][أ]/ جاز له[١] أن [يستأنف][ب] الدعوى [على {٢١٧/ب} صاحب اليد][ج] وهذا [كله][د] إذا لم يكن في البينة الشاهدة بالبيع شهادة للبائع بملك المبيع، فأما إذا شهدت له بملك ما باع، فإن عارضها صاحب اليد ببينة، كانت بينة صاحب اليد أولى، لأنها بينة داخل [قابلتها][هـ] بينة خارج[٢]، وإن لم يكن لصاحب اليد بينة [رفعت][و] يده، وثبت أن البائع باع ملكه [وإن][ز] كانت الشهادة بملكه في إحدى البينتين حكم بالبيع [لمن شهدت بينته بالملك والبيع دون من شهدت بينته بالبيع][ح] دون الملك، ورجع بالثمن، وبطل حكم التعارض فيهما[٣].

وإن شهدت بينة كل واحد منهما بالملك والبيع، ثبت حكم التعارض فيهما، وكان على الأقاويل الثلاثة[٤] وقد أطلنا هذه المسألة باستيفائها، لأنها من الأصول في الدعاوى.

(أ) في (س،ص): (الثمن).

(ب) في (س): (إثبات).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) في (س): (كلام).

(هـ) في (ك): (قد تلتها).

(و) في (س): (اندفعت).

(ز) ليست في (س).

(ح) ما بينهما ساقط من (ك).

---

(١) أي للبائع.

(٢) والمذهب تقديم بينة الداخل على بينة الخارج. راجع ص٣٩ ومابعدها.

(٣) قال النووي –رحمه الله–: "عن الشيخ أبي عاصم: لو تعرضت إحدى البينتين لكون الدار ملك البائع وقت البيع، أو لكونها ملك المشتري الآن كانت مقدمة...". روضة الطالبين ٨/٣٤٦، وراجع نهاية المحتاج ٨/٣٦١.

(٤) راجع ما سبق ص١٨١ ومابعدها.

٢٤- مسألة : (إذا تنازع رجلان في ثوب كلاهما يدعي شراءه من مالك بثمن مسمى منقود، ويقيم على ذلك بينة)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو أقام بينة أنه اشترى هذا الثوب من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده، وأقام الآخر بينة أنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكه بثمن مسمى ونقده [الثمن][أ] فإنه يقضى للذي هو في يده لفضل [ثبوته][ب] في يده[1]. [قال المزني][ج] وهذا يدل على ما قلت من قوله[2]"، وهذه المسألة الثانية [هي][د] التي يجتمع فيها بائعان ومشتريان، وصورتها: أن يتنازع رجلان في ثوب يدعي أحدهما أنه اشتراه من زيد/ وهو مالكه بثمن سماه ونقده إياه، ويقيم على ذلك بينة بالملك والبيع. {٢١٨/أ} ويدعي الآخر أنه اشتراه من عمرو، وهو مالكه بثمن سماه ونقده إياه، ويقيم على ذلك بينة بالملك والبيع، فلا يخلوا الثوب من خمسة أحوال:

أحدها: أن يكون في يد أحد [البائعين][هـ].

والثاني: أن يكون في أيديهما.

والثالث: أن يكون في يد أحد المشتريين.

والرابع: أن يكون في أيديهما.

والخامس: أن يكون في يد أجنبي.

(أ) ليست في (ك).

(ب) في (ك): (كينونته).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) ليست في (ك).

(هـ) في النسخ الثلاث: (المتبائعين)، ولعل الصحيح ما أثبته كما سيأتي في توضيح المصنف لهذا الحال.

---

(١) الأم ٦/٣٣٣.

(٢) مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٩/٣٣٢- ٣٣٣.

فأما الحال [الأولى][أ] وهو أن يكون الثوب في يد أحد [البائعين][ب]، فبينته[١] أرجح وجهاً واحداً، لأنها بينة داخل تندفع بها بينة خارج[٢]، فيصح بيعه، ويؤخذ بتسليم الثوب إلى مشتريه منه. [ويبطل بيع الآخر، ويؤخذ برد الثمن على مشتريه منه][ج]، ولا يمين [للبائع][د] الآخر، ولا للمشتري على من ترجحت بينته من البائع والمشتري، لأن الحكم ثبت لهما بالبينة، ترجيحاً باليد، ولايمين مع البينة[٣].

(أ) في (س،ص): (الأول).

(ب) في (س): (المتبائعين).

(ج) ما بينهما ليس في (س و ص).

(د) في (س): (على البائع).

---

(١) أي بينة المشتري منه.

(٢) ولأن اليد من إمارات الملك فكأنه تمسك بحجتين، اليد والبينة، بينما الخارج معه بينة فقط. راجع: الغاية القصوى في دراية الفتوى ١٠٣٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٦٢/٨.

(٣) لأن ذلك طعناً في البينة. وانظر ما سبق ص٥٦ ومابعدها، وراجع المهذب ٣٩٧/٢ وفيه «أن المنصوص أنه يُقضى ببينة صاحب اليد من غير يمين».

أ- فصل : (فيما إذا كان الثوب في يد البائعين)

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون الثوب في يد [البائعين][أ]، فلا تخاصم بين المشتريين فيه. لأنه لا يد لواحد منهما على ما يدعيه، وخصمه فيه هو البائع عليه، ليسلم إليه مابتاعه عليه. [وللبائع][ب] حينئذ حالتان:

إحداهما: أن يتنازعا [ويدعي][ج] كل واحد منهما، أنه مالك لجميعه، وبينة كل واحد من/ المشتريين في البيع هي بينة لكل واحد من البائعين في الملك، [ولكل واحد {٢١٨/ب} منهما بينة داخل في النصف الذي بيده، وبينة خارج في النصف الذي في يد صاحبه، فيحكم][د] لكل واحد منهما بنصفه ببينته ويده، لأنه قد عارضته فيه بينة خارج، وهل يجب لكل واحد منهما إحلاف صاحبه أم لا؟ فعلى قولين من تعارض البينتين: هل يسقطان، أو يستعملان؟ فإن قيل: بإسقاطهما فعلى كل واحد منهما أن يحلف لصاحبه أنه لا حق له فيما بيده، ولا يحلف أنه مالك لما بيده، لأنه يحلف على [إنكار][هـ] وليس يحلف على [إثبات][و](١). وإن قيل باستعمال البينتين، فلا يمين على واحد منهما لصاحبه، لأن من حُكِم له بالبينة لم يحلف معها(٢). ثم يصير كل واحد من البائعين مالكاً لنصفه، وبائعاً لجميعه، فيكون كل واحد من المشتريين بالخيار بين: إمضاء البيع في نصفه والرجوع بنصف ثمنه، وبين فسخ البيع في جميعه والرجوع بجميع ثمنه على ما بيناه(٣).

والحال الثانية: أن يتصادق البائعان على أن كل واحد منهما مالك لنصفه، فينقطع التخاصم بينهما بالتصادق، وفي انقطاع خصومة المشتريين بانقطاعها بين البائعين

(أ) في (س): (المتبائعين).

(ب) لعلها (وللبائعين).

(ج) ليست في (ك).

(د) ما بينهما سقاط من (س).

(هـ) في (ك): (إنكاره).

(و) في (ك): (إثباته).

---

(١) في كيفية اليمين على النفي، والإثبات. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٧٥ ومابعدها، وروضة الطالبين ٣١٢/٨، والسراج الوهاج ص٦١٨، وكفاية الأخيار ص٧٤٥ ومابعدها.

(٢) راجع ما سبق ص ١٨٧ حاشية (٣).

(٣) ص١٨٧ ومابعدها.

وجهان: أحدهما: قد انقطعت الخصومة بتصادقهما، وصار كل واحد منهما مالكاً لنصفه، و[أ] بائعاً لجميعه، فلزمه تسليم/ ما ملك، ودرك مالم يملك. {٢١٩/أ}

والوجه الثاني: أن الخصومة باقية لكل واحد من المشتريين، لأنه يدعي ملك جميع الثوب، وقد صار إلى نصفه مع بقائه في حق غيره، [ويكون][ب] مخاصماً فيه [لمن بيده النصف الآخر. فإن كان قد تسلمه مشتريه، كان كل واحد منهما خصماً لصاحبه فيه][ج]، فيتحالفان عليه، ولا تستعمل بينتاهما فيه، لأنها لا تفيدهما أكثر من قسمته بينهما. فإن حلفا أو نكلا، كان بينهما، وانقطع تخاصمهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر حكم بجميعه للحالف، ولم يلزم لبائعه [عليه][د] إلا نصف ثمنه، وإن صار مالكاً لجميعه، لأن البائع مقر أنه لا يملك إلا نصفه. فإن لم يكن مشتريه قد ساق الثمن إليه، لم يطالبه البائع إلا بنصفه. وإن كان قد ساق جميع الثمن، لم يكن له استرجاع شيء منه، لأنه مقر باستحقاقه عليه. وليس للمشتري الناكل رجوع بدركه على [البائع][هـ]، لأنه مستحق من يده بنكوله، ولو حلف لكان مُقراً في يده، ولو لم يتسلم [المشترى][و] وكان باقياً في يد البائعين، وقفت الخصومة بين المشتريين، وكان لكل واحد [منهما][ز] مطالبة [بائعه][ح] بتسليم ما ابتاعه منه، و[ط]* لا يقدر إلا على تسليم نصفه الذي في يده. فإذا قبض كل واحد منهما نصفه، تخاصم فيه المشتريان، وكان حكمهما في التخاصم على ما ذكرناه.

(أ) الواو ليست في (س،ص).

(ب) في (س): (ويصير).

(ج) ما بينهما ساقط من (س).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ) في (ك): (بائعه).

(و) في (س،ص): (المشتريان).

(ز) ليست في (ك).

(ح) في (ك): (مبائعه).

(ط)* في (ك): (وهو).

/ب- فصل : (فيما إذا كان الثوب في يد أحد المشتريين) {٢١٩/ب}

وأما الحال الثالثة: وهو أن يكون الثوب في يد أحد المشتريين، ترجحت بينته بيده وجهاً واحداً[(١)] بخلاف يده لو كان البائع عليهما واحداً في أحد الوجهين[(٢)]، لأنهما في الشراء [من][(أ)] اثنين يجعل يده بيد بائعه الذي لم ينقل ملكه إلا إليه، فصارت يده كيد أحد [البائعين][(ب)]، فحكم له بالجميع، لأن بينته في الجميع بينة داخل، وبينة الآخر في الجميع بينة خارج، ولزمه جميع الثمن، ورجع الآخر على صاحبه بجميع الثمن. [وليس له مخاصمة صاحبه في الشراء، لأنه قد استقر ابتياعه لجميع الثوب][(ج)] بحكم باتٍ، وينقطع التنازع بين البائعين، [كانقطاعه بين المشتريين، لنفوذ الحكم بالبينة واليد للبائع][(د)]، والمشتري منه، على البائع الآخر، والمشتري منه.

(أ) في (ك): (مع).

(ب) في (س): (المبائعين).

(ج) ما بينهما ساقط من (ص).

(د) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) لأن العقد هنا استقر وقبض المشتري الثوب.

راجع: روضة الطالبين ٣٤٧/٨، ولأن البينة ترجح باليد كما هو المذهب.

(٢) لو كان البائع عليهما واحداً ففي الترجيح بين المشتريين وجهان.

أنظرهما في ص١٨٠ ومابعدها.

ج- فصل: (فيما إذا كان الثوب في يد المشتريين)

وأما الحال الرابعة: وهو أن يكون الثوب في يد [المشتريين][أ] فقد تكافأ في البينة واليد لأن لكل واحد منهما بينة داخل في نصفه، وبينة خارج في نصفه، فيحكم به بينهما نصفين[١]، وتكون الخصومة فيه بين المشتريين، ولا خصومة في الحال بينهما وبين [البائعين][ب] [و][ج] لكل واحد منهما إحلاف صاحبه قولاً واحداً لأنه [إن][د] صدقه عليه لزمه تسليم ما بيده[٢]. وفي كيفية يمينه قولان من اختلاف قوليه في تعارض البينتين، فإن قيل باستعمالهما كانت يمين كل/ واحد منهما على النفي دون {٢٢٠/أ} الإثبات. فيحلف بأنه لا حق [لك][هـ] فيما بيدي، ولا يحلف إني مالك لما بيدي لأنه قد ملكه بالبينة، ولا يمين مع البينة[٣]. وإن قيل إن تعارضهما موجب لإسقاطهما كانت يمين كل واحد منهما على الإثبات دون النفي، فيحلف بالله لقد [ملكه][و] بالابتياع من فلان، لأنه لم يملك بالبينة فصار مالكاً [باليمين][ز]، فإن حلفا كان الثوب بينهما ملكاً، وإن نكلا كان الثوب بينهما يداً، ولا رجوع [لواحد][ح] منهما[ط]* بالدرك على مبايعه سواءً حلفا أو نكلا، لأن كل واحد منهما في ادعاء جميعه ملكاً بالابتياع مصدق لمبايعه على ملكه. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم بجميعه للحالف دون الناكل، ولزمه [ثمن جميعه][ي]

(أ) في (ص): (المشتري).

(ب) في (س): (المتبائعين).

(ج) في (ك): (لأن).

(د) في (ك): (لو).

(هـ) في (ك): (له).

(و) في (ك): (تملكه).

(ز) في (ك): (بالثمن).

(ح) في (س): (على كل واحد). وفي (ص): (لكل واحد).

(ط) في (س): (في ادعاء جميعه).

(ي) في (س،ص): (جميع ثمنه).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامه ٩/٢٩٢.

(٢) راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٤١.

(٣) راجع ما سبق ص٥٦ ومابعدها.

لمبايعه لاعترافهما باستحقاقه، ولا رجوع للناكل بدركه على [بائعه][أ] بشيء من ثمنه لأنه مقر أنه بائع لملكه. فإن [أحال][ب] المشتريان بالتحالف على البائعين ليكونا خصمين فيه كان جوازه على قولين من اختلاف قوليه في تعارض البينتين، فإن قيل بإسقاطهما تحالف عليه البائعان، وكان كل واحد من المشتريين خصماً [لبائعه][ج] فيه. وإن قيل باستعمالهما لم يتحالف عليه البائعان [لبت][د] الحكم بينهما بالبينة، ولا رجوع لواحد منهما بالدرك على مبائعه إن تداعياه، ولهما الرجوع بدركه إن لم يتداعياه/ {٢٢٠/ب} [لأنهما في تداعيه مصدقان للبائعين][هـ]، وإن لم يتداعياه، غير مصدقين، فإن لم يجعل لهما الرجوع بالدرك فلا خيار لهما في فسخ البيع. وإن جعل لهما الدرك كان لهما الخيار في فسخ البيع وكانا فيه [على][و] ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يفسخا فيرجع كل واحد منهما بدرك جميعه.

والثاني: أن يقيما [فيرجع كل واحد منهما بدرك نصفه.

والثالث: أن يفسخ أحدهما ويقيم الآخر][ز]، فيرجع المقيم بدرك النصف، ويرجع الفاسخ بدرك الجميع. ولا توفر حصة الفاسخ على الراضي لأن حصة الفاسخ تعود إلى مبايعه، ولا تعود إلى [مبائع][ح] الراضي[1] فصار فيه بخلاف البائع الواحد الذي لا يعود خصمه الفاسخ إلى مبائع[ط] الراضي فتوفر من حصته على الراضي.

(أ) في (ك): (مبائعه).

(ب) في (س): (حال).

(ج) في (ك): (لمبائعه).

(د) في (س): (بت)، وفي (ص): (ليكون).

(هـ) ما بينهما سقط من (ص).

(و) في (ك): (بين).

(ز) ما بينهما ساقط من (س).

(ح)، (ط) في (س،ص): (مبايعه).

---

(١) قال النووي –رحمه الله–: "... لأن المردود يعود إلى غير من يدعي المجيز الشراء منه، فكيف يأخذه" روضة الطالبين ٨/٣٤٧..

د - فصل: (فيما إذا كان الثوب في يد أجنبي)

وأما الحال الخامسة وهو أن يكون الثوب في يد أجنبي فعلى ضربين أحدهما:

أن تنسب [يده][أ] إلى [يد][ب] أحد الأربعة، فيكون حكمه كحكمه لو كان في يد من نسبه إليه[١].

وهل لكل واحد من الباقين[ج] أن يحلفه إن أكذبه على [أن يده نائبة][د] عمن نسبه إليه أم لا على قولين: من اختلاف قوليه في وجوب الغرم عليه إن صدق غيره.

فإن قيل بوجوب الغرم عليه مع الإقرار أُحلِف مع الإنكار[٢]، وإن قيل لاغرم عليه لم يحلف.

والضرب الثاني: أن يدعيه لنفسه ملكاً فدعواه/ مردودة بكل واحدة من البينتين لأن أحداهما تشهد به لزيد والأخرى تشهد به لعمرو وكل واحدة منهما تشهد بأن لاحق فيه لصاحب اليد ولاينتزع من يده قبل بت الحكم بين المتنازعين[٣]، ليتعين بالحكم [مستحق انتزاعه منه وصارت يده ضامنة[هـ] له في جنبة][و] مستحقه وقد تعارضت البينتان فيه ملكاً في حق البائعين ومبيعاً في حق المشتريين وتساوت [البينتان][ز] في حق الجنبتين لأنهما بينتا خارج فتحمل على الأقاويل الثلاثة. {٢٢١/أ}

(أ) في ك.

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (س): (البائعين).

(د) في (س): (على يده نيابة).

(ه) في (س): (ضمناً).

(و) مابينهما ساقط من (ص).

(ز) ليست في (س).

(ح) في (س): (لاجنبين).

---

(١) راجع ماسبق ص١٨٧ ومابعدها.

(٢) قال النووي –رحمه الله– ((كل من توجهت عليه دعوى لو أقر لمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر، حلف عليه)). روضة الطالبين ٣١٦/٨.

(٣) قال ابن أبي الدم: ((لاتزال يده قولاً واحداً، لأن كل بينة لم يثبت بها ماشهدت به، فلم تكن حجة لصاحبها على ذي اليد، فلم تنزع يد ذي اليد بذلك)). أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

وراجع: روضة الطالبين ٣٤٥/٨ حيث حدد ذلك بالقول بسقوط البينات إذا تعارضت ولامرجح.

أحدها: إسقاط البينتين ويكون كل واحد من البائعين خصماً للآخر في ملكه وكل واحد من المشتريين خصماً لمبايعه في ابتياعه فيتحالف البائعان على ملكه فإن حلفا حكم به لهما ملكاً.

وإن نكلا جُعِل بينهما [يدا][أ] وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهل ترد يمين نكوله على مدعى ابتياعه؟ فعلى قولين من اختلاف قوليه في غرماء المفلس إذا أجابوا إلى يمين يستحق بها مال نكل عنها المفلس.

أحدهما: ترد اليمين على المشتري إذا قيل أنها ترد على الغرماء لأنه [قد أثبت كل واحد][ب] منهما بيمينه حقاً لنفسه.

والقول الثاني: لاترد اليمين على المشتري إذا قيل أنها لاترد على الغرماء لأنه لاحق لهما فيما يحلفان عليه إلا بعد استحقاق خصمهما له ولايصح لأحدٍ أن يملك مالاً بيمين غيره.

وإذا كان كذلك لم/ يخل الثوب من أن يحكم به للبائعين أو لأحدهما، فإن حكم به {٢٢١/ب} لهما صار كل واحد من المشتريين مدعياً على مبائعه ابتياع جميعه ودفع ثمنه، فإن صدقه مبائعه على دعواه صح البيع في النصف الذي صار إليه وبطل في نصفه الذي صار في ملك غيره.

ومشتريه بالخيار في إمضائه بنصف الثمن واسترجاع نصفه الباقي [أ][ج] وفسخه في جميعه واسترجاع جميع ثمنه، وإن أكذبه مبائعه في ابتياعه حلف له ولابيع بينهما بعد يمينه.

وهل يستحق عليه الرجوع بثمنه الذي شهدت بينته ببيعه ودفع ثمنه أم لا؟ فعلى قولين[1]:

[من اختلاف قوليه في الشهادة إذا ردت في بعض ماشهدت به هل يوجب ردها في باقيه؟

أحدهما: لايرد، ويحكم له[د] على البائع برد الثمن.

(أ) ليست في (س).
(ب) في (س): (ثبت لكل واحد)، وفي (ص): (ثبت كل واحد).
(ج) ليست في (س،ص).
(د) في (ك).

---

(١) القولان في: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤.

والقول الثاني: يرد ويكون القول قول البائع في إنكاره مع يمينه.

وإن حكم بالثوب لأحد المتبايعين بطل بيع من لم يحكم له، وهل يرد الثمن بالبينة إن أنكر أم لا؟ على القولين.

وتوجهت الدعوى على من حكم له بالثوب لمشتريه منه، فإن صدقه عليه صح البيع في جميعه ولاخيار لمشتريه، وإن أنكره حلف ولابيع بينهما، وهل يلزمه رد الثمن بالبينة أم لا؟ على قولين فهذا][أ] مايتفرع على هذه الدعوى على هذا القول الموجب لإسقاط البينتين.

والقول الثاني/ أنه لايوجب سقوطهما بالتعارض [ويميز][ب] بينهما بالقرعة، فأيتهما قرعت حكم بها لمن شهدت له بملك البائع وبيعه على المشتري، وفي إحلافه مع القرعة قولان. وردت البينة المقروعة في ملك الآخر، وبيعه ولم ترد فيما شهدت به من دفع الثمن قولاً واحداً، لأنه لم يكن ردها إسقاطاً وإنما كان ترجيحاً. {٢٢٢/أ}

والقول [الثالث][ج]: استعمال البينتين ويقسم الثوب بهما بين المشتريين نصفين ولكل واحد منهما الخيار في إمضاء البيع في نصفه بنصف [الثمن][د] واسترجاع باقيه أو فسخ البيع فيه واسترجاع جميع ثمنه، لأن البينة مستعملة فيما شهدت به وإنما أمضيت في النصف لازدحام الحقين كالعول في الفرائض.

(أ) مابين المعكوفتين ساقط من (ص).

(ب) ساقطة من: (س).

(ج) في (س،ص): (الثاني).

(د) في (ك): (بثمنه).

هـ- فصل: (فيما إذا تنازعا ثوباً في يد أحدهما منه ذراع، وفي يد الآخر منه عشرة أذرع).

وإذا تنازعا ثوباً في يد أحدهما منه ذراع، وفي يد الآخر منه عشرة أذرع، كانا في اليد سواء، ولايترجح من بيده أكثره، على من بيده أقله، لأنه لو تفرد أحدهما باليد، لم يقع الفرق بين أن يكون بيده أكثره، وأقله[١].

ولو تنازعا داراً، [و][أ] أحدهما في صحنها، والآخر في دهليزها[٢]، كانا في اليد سواء[٣]. وقال أبوحنيفة: ((الجالس في الصحن أحق باليد من الجالس في الدهليز))[٤].

وليس بصحيح، لأنه لو تفرد بالجلوس في الدهليز كانت يده عليها، كما لو كان [في صحنها، وهكذا لو كان][ب] أحدهما على سطحها/ والآخر في سفلها، كان عندنا في اليد سواء. {٢٢٢/ب}

ولافرق [بين][ج] أن يكون على السطح سترة حاجزة أو لاتكون، أو على السطح [ممرق][د] [حاجز][هـ] من السفل أو لايكون[٥].

ولو تنازعا متاعاً في ظرف، ويد أحدهما على الظرف، ويد الآخر على المتاع،

(أ) في (ك).

(ب) مابينهما ساقط من (س،ص).

(ج) ليست في (ك).

(د) في (س): (مجرف).

(هـ) ليست في (س).

---

(١) ولأنهما مستويان في الاتصال. قواعد الأحكام ص٢٩١. وراجع: المهذب ٤٠٥/٢.

(٢) الدِّهليزُ: بالكسر: مابين الباب والدار. القاموس المحيط ص٦٥٧.

(٣) راجع: الفتاوى الكبرى الفقهية ٣٦٦/٤.

(٤) عند الأحناف: إن اليد لاتثبت على العقار بالكون فيه، وإنما تثبت بالتصرف فيه، ولهذا لو كان كلاهما ساكن في الدار ولم يعرف لأحدهما تصرف فهي بينهما.

راجع: بدائع الصنائع ٢٥٦/٦-٢٥٧، وحاشية رد المحتار ٥٣/٨، وفيه: قال الزيعلي: ((... إذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها لايحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما)).

(٥) راجع: المهذب ٤٠٥/٢.

اختص كل واحد منهما باليد على ما في يده، ولاتكون اليد على الظرف مشاركة لليد على المتاع، ولا اليد على المتاع مشاركة لليد على الظرف، لانفصال أحدهما عن الأخر، [ولجواز][أ] أن يكون المتاع لواحد والظرف لآخر[١].

ولو تنازعا عبداً، ويد أحدهما على ثوبه، ويد الآخر [على بدنه][ب] كانت اليد على العبد يداً على الثوب [والعبد][ج]، لأن يد العبد على الثوب أقوى، فصارت اليد على العبد أقوى، ولايكون لصاحب اليد على الثوب يد على العبد، ولاعلى الثوب، لأن للعبد على الثوب يداً وتصرفاً، ولممسك الثوب يدٌ من غير تصرف[٢].

ولو تنازعا دابة، أحدهما راكبها، والآخر قائدها، ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما تكون لراكبها [دون][د] قائدها، لأن [معه][هـ] اليد المشتركة [وهو][و] مختص بالتصرف[٣].

والوجه الثاني: هما مشتركان في اليد عليها، لأن قودها تصرف كالركوب فاستويا.

ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك لرباطها، والآخر ممسك بخشبها، كانت اليد لممسك الخشب، دون ممسك الرباط، لأن الخشب من السفينة والرباط ليس منها.

(أ) في (ص): (يجوز).

(ب) في (س): (عليه)، وفي (ك): (على ثوبه)، وما أثبته من (ص).

(ج) غير موجودة في (س).

(د) ساقطة من (س)، وبعد السقط (يد).

(هـ) في (ك): (مع).

(و) ليست في (ك).

---

(١) المسألة في كفاية الأخيار وقد نسبها للمصنف/ كفاية الأخيار ص٧٤٥.

(٢) قال الحصني الدمشقي في كفاية الأخيار: «... والمنفعة في لبس الثوب للعبد لالصاحب الثوب فلا يدله». كفاية الأخيار ص٧٥٤.

وراجع: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١٠/٣٣٠.

(٣) الوجهان في المهذب ٢/٤٠٥، وفيه: «أن الصحيح هو الأول»، وراجع: حلية العلماء ٨/٢١٢-٢١٣، وفي كفاية الأخيار : (هذا هو الصحيح، لوجود الانتفاع في حقه). كفاية الأخيار ص٧٤٥.

ولو كان أحدهما/ راكبها، والآخر ممسكها، كانت اليد للراكب دون الممسك[١]، لأن للراكب تصرفاً ليس للمسك[٢]. {٢٢٣/أ}

ولو تنازعا دابة في إسطبل أحدهما، [وأيديهما][أ] عليها، فإن كان في الإسطبل دواب لغير مالكه، استويا في اليد عليها، لأن التصرف في الإسطبل قد صار مشتركاً. وإن لم يكن في الإسطبل غير دواب صاحبه، كانت اليد لصاحب الإسطبل خاصة لتفرده [بالتصرف فيه][ب]. والله أعلم.

(أ) في (ك): (وأكذبهما).

(ب) مابينهما في (س،ص) وفي (ك): (بالتصرف بالاصطبل).

---

(١) ويقضي بها للراكب مع يمينه إن لم يجد بينة، وبينته بينة داخل وبينة ممسكها بينة خارج إن وجدت البينة.

(٢) فكأنها دابة أحدهما راكبها وأخر ممسكها: قال الشيرازي: قال أبوإسحاق: ((هي بينهما لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الأول لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف فقضي له)).

وقال ابن حجر الهيثمي في الفتاوى الفقهية الكبرى نقلاً عن الأذرعي بعد أن رد الوجه الآخر: ((وإلا لاتخذ ذلك الفجرة ذريعة في الاشتراك في اليد)). المهذب ٤٠٥/٢، والفتاوى الكبرى ٣٦٦/٤.

٢٥- مسألة: (ثوب في يدي رجل تداعاه رجلان كل منهما أقام البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يده بمبلغ حدده)

قال الشافعي -رحمه الله- «ولو كان الثوب في يدي رجل، فأقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يده بألف درهم، [فإنه يقضى به بين المدعيين نصفين ويقضي لكل واحد منهما عليه بنصف الثمن[١]]».

قال المزني: «ينبغي أن[أ] يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن، لأنه قد يشتريه من أحدهما [ويقبضه ثم يملكه الآخر][ب] ثم يشتريه منه فيكون عليه ثمنان»[٢].

وهذه [هي][ج] المسألة الثالثة التي يجتمع فيها مشتر وبائعان. وصورتها:

في رجل بيده ثوب تنازعه رجلان، فقال له كل واحد منهما: هذا ثوبي بعته عليك بألف درهم، وسلمته إليك ولي عليك ثمنه. وأقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، [من ذلك][د] فلا تخلو بينتاهما من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون تاريخهما [مختلفاً][هـ]، فتشهد بينه أحدهما أنه باعه عليه في رجب، وتشهد بينة الآخر أنه باعه عليه في شعبان، فلا تعارض/ [في][و] البينتين، لإمكان حملهما على الصحة، وهو أن يشتريه من أحدهما في رجب، ثم يبيعه على الآخر، ثم يعود فيشتريه منه، فيصير مشترياً [من كل][ز] واحد من البائعين في وقتين بثمنين. وإذا صح ذلك لزمه الثمنان من غير تكاذب ولاتعارض[٣]. {٢٢٣/ب}

(أ) ساقط من (س،ص).

(ب) في (س،ص): (ويقضى بملكه للآخر) وهو في المختصر كما أثبته من (ك)، مختصر المزني ٣٣٣/٩.

(ج) ليست في (س،ص).

(د) ليست في (ك).

(ه) ساقطة من (س).

(و) في (س): (بين).

(ز) في (س،ص): (لكل).

---

(١) (لأن كل واحد يستحق نصفه). الأم ٣٣٣/٦.

(٢) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩.

(٣) المسألة في المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٤٥/٦.

وانظر: نهاية المحتاج ٣٧١/٨، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٤٠/١٠ ومابعدها.

كما لو ادعت امرأة على زوجها أنه نكحها في يوم الخميس على صداق ألف، ثم نكحها في يوم الجمعة على صداق ألفين، وأقامت عليه البينة بكل واحد من النكاحين، يحكم عليه بالصداقين، ولاتتعارض فيه البينتان لأنه قد يتزوجها في يوم الخميس، ويخالعها[1] [فيه][أ] بعد دخوله بها، ثم يتزوجها في يوم الجمعة، فيصح العقدان ويلزمه الصداقان.

كذلك في مسألتنا: يصح فيها البيعان، ويلزمه الثمنان[2]، لإمكان الصحة وامتناع التنافي. وإذا أمكن حمل البينتين على الصحة، لم يجز أن يحملا على التنافي [والتعارض][ب].

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (ك): (التضاد).

---

(١) خلع الرجل امرأته خُلعاً. بضم الخاء أي نزعها. لأن الخلع مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه من قولهم: خلع ثوبه عن نفسه خلعاً بفتح الخاء أي نزعه، وخلع الوالي إذا عزله، واختلعت المرأة من زوجها أي قبلت خلعه إياها ببدل، وتخالع الزوجان وخالعها وخالعته.

معجم المقاييس في اللغة ص٣٢٧، والمصباح المنير ١/١٧٨، ومختار الصحاح ص٧٨، وطلبة الطلبة ص١٥٤.

وفي الشرع: فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج/ الإقناع ٢/٢٨٤، ومغني المحتاج ٤/٤٣٠، والنهاية ص٢٥٨.

(٢) قال الشربيني: «... لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني». مغني المحتاج ٦/٤٣٥.

أ- فصل: (فيما إذا كان تاريخ البينتين واحداً)

والحال الثانية[أ]: أن يكون تاريخ البينتين واحداً، فتشهد بينة أحدهما أنه باع عليه ثوبه هذا بألف مع زوال الشمس من يوم السبت، وتشهد بينة الآخر أنه باع عليه ثوبه هذا [بألف][ب] في ذلك الزمان بعينه مع زوال الشمس من يوم السبت. فقد تكاذبت فيه[ج] البينتان، فتعارضتا لاستحالة أن يكون كل الثوب ملكاً لكل واحد من البائعين في وقت واحد، ويبيعه كل واحد منهما عليه في وقت واحد، فكان تعارضهما/ مع التكاذب محمولاً على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين: {٢٢٤/أ}

أحدها: إسقاطهما بالتعارض[١] ولايتعين به جرح أحدهما بالتكاذب، ثم يرجع بعد إسقاطهما إلى قول صاحب اليد: فإن كذبهما حلف لهما وبرئ من مطالبتهما[٢]. وإن صدقهما، حكم عليه لكل واحد بثمنه ولزمه لهما ثمنان، لإمكان ابتياعه من كل واحد منهما[٣].

وإن صدق أحدهما، وكذب الآخر، لزمه ثمنه للمصدق، وحلف للمكذب[٤]، وبرئ بيمينه. وإن نكل عنها ردت على المكذب، وحكم له عليه بالثمن إذا حلف فيصير ملتزماً [لثمنه][د] في حق الأول بإقراره، وملتزماً لثمنه في حق الثاني بيمينه.

(أ) في (س،ص): (الثالثة وبحسب السياق ماأثبته من (ك).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) ليست في: (ك).

(د) في (ك): (لثمنين).

---

(١) وهو المعتمد من أحد القولين عند التعارض. قليوبي وعميره ٣٤٧/٤.
وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٨.

(٢) لأن الأصل براءة ذمة المشتري فلا يؤخذ إلا باليقين/ نهاية المحتاج ٣٧١/٨.

(٣) راجع: المهذب ٤٠١/٢، وروضة الطالبين ٣٤٨/٨.

(٤) قولاً واحداً. المهذب ٤٠١/٢، وحلية العلماء ١٩٩/٨.
وراجع: روضة الطالبين ٣٤٨/٨.

والقول الثاني: الإقراع بين البينتين، والحكم لمن قرع منهما، ويبطل حكم المقروعة بالقارعة، وفي إحلاف من قرعت بينته قولان[(١)]:

يحلف في أحدهما إن جعلت القرعة مرجحة للدعوى، ولايحلف في القول الآخر إن جعلت مرجحة للبينة.

والقول الثالث: استعمال البينتين، وقسم الثوب [المبيع][(أ)] بينهما نصفين، فيصير كل واحد منهما بائعاً لنصفه بنصف الثمن، فيكون الثمن بينهما، كما[(ب)]*جعل الثوب بينهما[(٢)]. ولاخيار لمشتريه لأن الصفقة لم تتبعض عليه[(٣)]، وإنما تبعضت في حق بائعه. فإن طلب كل واحد من البائعين إحلاف المشتري بعد استعمال البينتين، كان له إحلافه، لأنه لو صدقه لزمه دفع الباقي من ثمنه.

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) *في (س،ص): (لو).

---

(١) قال النووي –رحمه الله–: "وعلى القرعة يقرع، فمن خرجت قرعته، قضي له بالثمن الذي شهدت به بينته، وللآخر تحليفه بلاخلاف، لأنه لو اعترف بعد ذلك لزمه". روضة الطالبين ٣٤٨/٨.

(٢) كأن الثوب لهما وباعاه بثمنين متفقين أو مختلفين. راجع: روضة الطالبين ٣٤٨/٨.

(٣) فقد حصل له تمام البيع . المرجع السابق ٣٤٩/٨.

ب- فصل: (فيما إذا كانت البينتان مطلقتين)

والحال [الثالثة][أ]، أن تكون البينتان مطلقتين، أو أحدهما، فيحتمل أن [يحمل][ب] {٢٢٤/ب} إطلاقهما على التعارض، ويحتمل أن يحمل على الإمكان، فاختلف أصحابنا فيما يحمل عليه هذا الإطلاق على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين: أنه يحمل على الإمكان، ويقضى على المشتري. [بالثمنين][ج][1]، لجواز أن يكون إطلاقهما في وقتين[2]، وإذا أمكن استعمال البينتين على [الصحة][د]، لم يجز أن يحملا على التعارض.

والوجه الثاني: أن يحمل إطلاقهما على التعارض في وقت واحد[3]، لأن الأصل براءة ذمة المشتري فلا يضمن بأمر محتمل[4]. وإذا حكم بتعارضهما على هذا الوجه كان على الأقاويل الثلاثة[5]:

أحدها: إسقاطهما.

والثاني: الإقراع بينهما.

والثالث: استعمالهما.

(أ) في (س): (الرابعة).

(ب) في (ص): (يكون).

(ج) في (ص): (باليمين).

(د) ليست في (س،ص).

---

(١) على الأصح. مغني المحتاج ٤٣٥/٦.

(٢) مختلفين/ المهذب ٤٠١/٢، وحلية العلماء ١٩٩/٨.

وقال النووي -رحمه الله-: «أصحهما أنهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع». روضة الطالبين ٣٤٨/٨.

(٣) فتكونان كمتحدتي التاريخ. روضة الطالبين ٣٤٨/٨.

(٤) راجع: نهاية المحتاج ٣٧١/٨.

(٥) انظر ماسبق ص٢٠١ ومابعدها.

ج- فصل: (في قول المزني بإيجاب الثمنين وجعل الشهادة بمشاهدة العقدين كالشهادة على إقراره بالعقدين)

فأما المزني، فإنه تكلم على فصلين:

أحدهما: إيجاب الثمنين[(١)]، فإن أراد به مع اختلاف الوقتين، فهو صحيح مسلم[(٢)]، وإن أراد به مع اجتماع العقدين في وقت واحد فهو باطل مردود لامتناعه[(٣)].

[وإن][(أ)] أراد به مع الإطلاق فهو أصح الوجهين، وإن [نوزع][(ب)] فيه.

وأما الفصل الثاني: فهو أن جعل الشهادة عليه بمشاهدة العقدين، كالشهادة على إقراره بالعقدين.

ولو قامت البينتان على إقراره بالعقدين، لزمه الثمنان، سواء أقر بهما في وقت واحد[(ج)] أو وقتين[(د)][(٤)]، كذلك الشهادة عليه/ بمشاهدة العقدين، تقتضي أن تكون موجبة لالتزام الثمنين، سواء كانتا في وقت، [واحد][(هـ)] أو وقتين. {٢٢٥/أ}

(أ) في (ص): (ولو).

(ب) في (ك): (تورع).

(ج) ليست في (ك).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ) ليست في (ك).

---

(١) قال المزني -رحمه الله-: «ينبغي أن يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن، لأنه قد يشتريه من أحدهما ويقبضه ثم يملكه الآخر ويشتريه منه ويقبضه فيكون عليه ثمنان». مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩.

وقد نص على ذلك الشافعي -رحمه الله-. انظر: الأم ٣٣٣/٦.

(٢) انظر صفحة ١٩٩ وهامشه.

(٣) راجع: روضة الطالبين ٣٤٨/٨، وصفحة ٢٠١ ومابعدها.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: «ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه، قضي عليه بالثمن لكل واحد». الأم ٣٣٣/٦.

فلم يفرق بين الشهادة على الإقرار في وقت واحد أو وقتين.

وهذا الجمع بينهما في الوقت الواحد فاسد، لأنه يصح أن يقر في [الوقت][أ] الواحد بعقدين، ولايصح أن يباشر في الوقت الواحد فعل عقدين، فصح الإقرار بهما في الوقت [الواحد][ب] لإمكانه[1] وبطل العقد عليهما في الوقت الواحد لامتناعه[2]، وقد يجوز أن يكون في الإقرار تعارض في موضع، وهو أن تتفق الشهادتان على أنه أقر مرة واحدة لواحد، ثم اختلف فيمن أقر له، فشهدت إحداهما أن إقراره كان لزيد، وشهدت الأخرى أن إقراره كان لعمرو، فتتعارض الشهادتان في الإقرار، كما تعارضت في العقد، فيحمل تعارضهما على الأقاويل الثلاثة في الموضعين.

(أ) سقط من (س،ص).

(ب) في (ك).

---

(١) وطولب بالتمنين.

(٢) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٤، والفوائد الجنية ٢/٣٠٤ ومابعدها.

٢٦- مسألة: (عبد في ملك سيده ادعاه رجل بيعاً من سيده وادعى العبد أن سيده أعتقه في ملكه وأقام كل منهما بينة)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو أقام رجل البينة أنه اشترى منه هذا العبد الذي في يده بألف درهم، وأقام العبد بينة أن سيده الذي هو في يده أعتقه ولم يوقت الشهود. فإني أُبطل البينتين لأنهما تضادتا، وأحلفه ما باعه وأحلفه ما أعتقه". قال المزني: "قد أبطل البينتين فيما يمكن أن يكونا فيه صادقتين والقياس عندي: أن العبد في يدي نفسه بالحرية كمشتر قبض من البائع، فهو أحق لقوة السبب...الفصل[١].

وصورتها: في عبد/ في ملك سيده، ادعاه رجل أنه ابتاعه من سيده بألف درهم {٢٢٥/ب} دفعها إليه، وأقام [به][أ] بينة، وادعى العبد أن سيده أعتقه في ملكه وأقام [به][أ] بينة [فعلى][ب] ضربين: أحدهما: أن يكون في البينتين تاريخ يدل على تقدم إحداهما على الأخرى، فيحكم بشهادة المتقدمة دون المتأخرة[٢]، فإن تقدم البيع على العتق، حكم به مبيعاً، وأبطل أن يكون معتقاً، لأنه أعتقه بعد زوال ملكه عنه بالبيع. وإن تقدم العتق على البيع، حكم بعتقه وبطل بيعه، لأنه باعه بعد زوال ملكه [عنه][ج] بالعتق وأخذ برد الثمن على مشتريه، لقيام البينة بعتقه.

والضرب الثاني: أن لايكون في البينتين بيان يدل على تقدم إحداهما على الأخرى، إما لإطلاقهما وإما لتاريخ إحداهما وإطلاق الأخرى، وإما لاجتماعهما في التاريخ [على][د] وقت واحد، فتضاد اجتماعهما فيه، فتصير البينتان في هذه الأحوال الثلاثة متعارضتين

(أ) في (ك).

(ب) في (ك): (فهذا على).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في (س): (في).

---

(١) وتكملته.. كما إذا أقام بينة والشيء في يدي أحدهما كان أولى به لقوة السبب، وهذا أشبه بقوله. مختصر المزني ٣٣٣/٩.

(٢) "لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني فقدم عليه". المهذب ٤٠١/٢، وروضة الطالبين ٣٥٠/٨.

وهي في اجتماع التاريخ متكاذبتين[١]، وفي إطلاقه غير متكاذبتين، فالحكم في تعارضهما سواء إذا لم يكن فيهما بيان، وإذا كانت [على][ب] هذا التعارض، فللعبد حالتان: إحداهما أن يكون في يد سيده. والثانية: أن يكون في يد مدعي [الشراء][ج].

فإذا كان في يد سيده فقد اختلف أصحابنا: هل يكون تقديمه لإحدى البينتين مرجحاً [لها][د] أم لا؟ على وجهين: [أحدهما:][هـ] وهو قول أبي العباس بن سريج/ تترجح {٢٢٦/أ} البينة بتصديقه[٢] لأنه ذو يد مالكه فعلى هذا إن صدق بينة المشتري على ابتياعه، حكم به مبيعاً، وسقطت بينة عتقه، ولا يمين للعبد على سيده[٣]، لأنه لو اعترف له بالعتق بعد بيعه، لم يغرم، فلم يلزمه أن يحلف، وإن صدّق بينة العبد على عتقه، حكم بعتقه، وسقطت بينة بيعه، وهل لمشتريه أن يرجع بثمنه ببينته بعد ردها في بيعه؟ على قولين: أحدهما: يرجع بثمنه إذا قيل: أن ردها في[و]* البعض لا يوجب ردها في الكل. فعلى هذا لا يمين للمشتري على البائع في إنكاره لبيعه، لأنه لو اعترف بعد العتق لم يلزمه إلا رد الثمن، وقد رُدّ.

والقول الثاني: إنه لا يرجع بثمنه بالبينة إذا قيل: أن رد البينة في البعض موجب لردها في الكل[٤]. فعلى هذا يستحق المشتري إحلاف البائع على إنكاره، لأنه لو

(أ) في (س): (في).

(ب) في (ص): (في).

(ج) في (س): (الشيء).

(د) ليست في (ك).

(هـ) ساقطة من (ص).

(و)* في (ك): (البيع).

---

(١) لا ستحالة أن يقع العتق والبيع في وقت واحد.

(٢) راجع: حلية العلماء ٢٠٠/٨ وفيه: «أن أكثر الأصحاب قالوا: لا تقدم». وفي روضة الطالبين قال النووي -رحمه الله-: «وتصديق صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان إلا عند ابن سريج». روضة الطالبين ٣٥١/٨.

(٣) قال النووي -رحمه الله-: قال الروياني: «وليس لنا موضع يقر لأحد المدعين، ولا يحلف للآخر قولاً واحداً إلا هذا». روضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٤) راجع: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص ١٧٤أ وفيه ذكر القولين وأحدهما: «أن البينة لا تتبعض فإذا صار بعضها مردوداً صار جميعها مردوداً».

اعترف له بعد العتق، لزمه [رد][أ] الثمن، لأن اليمين تستحق في الإنكار إذا وجب [الغرم][ب] بالإقرار، ويسقط في الإنكار إن سقط الغرم بالإقرار.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران، وجمهور أصحابنا: أنه لايترجح واحدة من البينتين بتصديق البائع، لأن كل واحدة منهما تشهد بزوال ملكه، ورفع يده. فعلى هذا يتحقق تعارض البينتين[١].

وقال المزني: «لا تعارض فيهما، ويحكم ببينة العتق، لأن العبد في يد نفسه، فصارت [بينته][ج] بينة داخل، وبينة المشتري بينة خارج، فقضي/ ببينة الداخل على بينة الخارج[٢]. وهذا ليس بصحيح، لأن العبد لا يصح أن تكون له يد على نفسه[٣]، لأن اليد عليه، فامتنع أن تكون اليد له. ألا تراه لو ادعى على سيده أنه أعتقه، وأنكره السيد، لم يقبل قوله على السيد[٤]، ولو كان في يد نفسه قبل قوله عليه؟ أو لا ترى[د]* لو تنازع ابتياعه رجلان، فصدق أحدهما لم يؤثر تصديقه ولو كانت له يد على نفسه لكان تصديقه مؤثراً. {٢٢٦/ب}

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (ك): (العوض).

(ج) في (ك): (يمينه).

(د)* في (ص): (أن).

---

(١) راجع: المهذب ٤٠١/٢، وحلية العلماء ٢٠٠/٨، والوجيز ص٤٥٩، وقال بالتعارض أيضاً النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٢) قول المزني -رحمه الله- في مختصره ٣٣٣/٩.

(٣) قال ابن عبدالسلام: «بيع العبد من نفسه يسقط الملك ولا ينقله إلى الرقيق». قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ٢٤٧/٢ وهذا يوضح أنه لا يد له على نفسه إذ لو كان له يد لانتقل الملك إليه، وراجع: روضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: «فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقاً بتاتاً على غير شيء أحلفنا السيد، فإن حلف بريء وإن نكل ردت اليمين على العبد، فإن حلف عتق». الأم ٣٣٦/٦.

وأما الحر فقد اختلف أصحابنا هل تكون له [على نفسه يد][أ] أم لا؟ على وجهين: أحدهما: تكون له [يد][ب] على نفسه، إذ ليس عليه يد لغيره. أو لا ترى أن من ادعى لقيطاً عبداً فاعترف له بالرق، كان عبداً له؟ ولو أنكره كان حراً، ولم يكن عبداً[(١)]، ولو لم يكن في يد نفسه، لما أثر إقراره وإنكاره، وهذا قول أبي اسحق المروزي.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين من أصحابنا: أن لا يد للحر على نفسه، لأن اليد تستقر على الأموال ولا حكم لها فيما ليس بمال، فلم يكن له على نفسه يد، كما لم تكن لغيره عليه يد[(٢)]، وليس يقبل قول اللقيط، لأن له يد على نفسه، ولكن لنفوذ إقراره على نفسه فلم يصح ما قالوا.

(أ) في (ص): (على يد نفسه).

(ب) ليست في (س،ص).

---

(١) ينظر في إقرار اللقيط بالرق أو إنكاره وما يترتب على ذلك. روضة الطالبين ٥١٣/٤، ومغني المحتاج ٦٠٩/٣ ومابعدها.

(٢) انظر: المعاياة في العقل ص٢١١، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٣٩٢، وروضة الطالبين ٢٩٥/٨، ومغني المحتاج ٥٢٢/٦.

وانظر إن شئت تفصيل المسألة في الفوائد الجنية ١٤٣/٢ وما بعدها.

أ- فصل: (في أنه إذا صح أن لا يد للعبد على نفسه صح فيه تعارض البينتين)

فإذا صح أن لا يد للعبد على نفسه، صح فيه تعارض البينتين، وفي تعارضهما ثلاثة أقاويل: أحدها: إسقاطهما، ويرجع/ إلى السيد في تكذيبهما، أو تصديق أحدهما. {٢٢٧/أ} فإن كذبهما، حلف لكل واحد منهما[١]، وكان العبد موقوفاً على ملكه، ولا يلزمه رد الثمن بالبينة، لأنها قد أسقطت في كل ما شهدت به. وإن صدّق العبد دون المشتري، [عتق العبد، وحلف (للمشتري)[أ]. لأنه لو صدقه بعد تصديق العبد، غرم له الثمن[٢]، وإن صدّق المشتري ملك العبد بالشراء، ولم يحلف للعبد، لأنه لو صدقه بعد تصديق المشتري،][ب] لم يلزمه غرم[٣].

والقول الثاني: الإقراع بين البينتين، والقرعة في هذا الموضع قوية، لأنه يتميز بها حرية، ورق[٤]. فعلى هذا، إن قرعت بينة المشتري حكم له بابتياعه[٥]، وفي إحلافه مع قرعته قولان[٦]: وإن قرعت بينة العبد، حكم بعتقه، ولزمه رد الثمن على المشتري، لأن بينته لم تسقط، وإنما ترجح غيرها، [فوقفت][ج].

(أ) في (ص): (المشتري).

(ب) ما بينهما سقط من (س).

(ج) في (س): (فوهب).

---

(١) راجع: المهذب ٤٠١/٢، وروضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٢) قال النووي -رحمه الله-: "لم يكن للمشتري تحليفه... إلى أن قال: لكن لو ادعى تسليم الثمن، حلف له". روضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٣) راجع: المرجع السابق، والمهذب ٤٠١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٢٣ وفيه "ولم يقبل منه".

(٤) ولورود النص بها. انظر ماسبق ص٩٥.

(٥) راجع: المهذب ٤٠١/٢، وحلية العلماء ٢٠١/٨، وروضة الطالبين ٣٥٠/٨.

(٦) أحدهما لا يحلف مع بينته على اعتبار أن القرعة ترجيح للبينة ولا يمين مع البينة.

والقول الثاني: يحلف مع بينته باعتبار أن البينتين تهاترتا لتساويهما، فعلى هذا أصبحت الدعوى كأنها بلا بينة فتكون القرعة لترجيح دعوى أحدهما على الآخر. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٩.

والقول الثالث: استعمال البينتين فاختلف أصحابنا في صحة تخريجه في هذا الموضع على وجهين:

أحدهما لايصح تخريجه. لأن سراية العتق تُسقط حكم [القسمة][أ](١).

[والوجه][ب] الثاني: يصح تخريجه في هذا الموضع، لأن استعمالهما لا يسقط بما يحدث عن القسمة بهما فعلى هذا يجعل نصفه [مبيعاً][ج] على المشتري بنصف الثمن(٢)، ويكون فيه لأجل تفريق الصفقة بالخيار بين إمضاء البيع فيه بنصف ثمنه واسترجاع نصفه الباقي، وبين فسخه واسترجاع جميع ثمنه فإن فسخ، حكم بعتقه على سيده، لأنه قد عاد/ إلى ملكه، وقد شهدت عليه البينة بعتقه، وإنما جعل نصفه مبيعاً {٢٢٧/ب} لمزاحمة المشتري ببينته، فإذا زالت مزاحمته بفسخه زال سبب التبعيض، فعتق الجميع(٣)، وإن أقام على البيع في نصفه، ولم يفسخ، اعتبر حال البائع: فإن كان [معسراً][د] بقيمة نصفه لم يسر العتق إلى نصفه المبيع، وكان على رقه لمشتريه(٤). وإن كان موسراً بقيمته(٥)، ففي سراية عتقه ووجوب تقويمه عليه وجهان: أحدهما: يقوّم عليه [ويسري العتق إلى جميعه، لأنه لو عاد إليه بالفسخ[هـ] عتق عليه][و](٦).

(أ) في (س): (القسم).

(ب) في (س): (القسم).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في (ص): (معتبراً).

(هـ) في (س): (بالبينة).

(و) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) فلا يجري القول بالقسمة هنا تحرزاً من تبعيض الحرية، نقله النووي –رحمه الله– بصيغة: "وقيل". روضة الطالبين ٢٥٠/٨.

(٢) المهذب ٤٠١/٢، وحلية العلماء ٢٠١/٨.

(٣) قال النووي –رحمه الله–: وهو الصحيح. روضة الطالبين ٣٥٠/٨، وراجع: المعاياة في العقل ص٣٤١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) "أي أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلاً ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم". مغني المحتاج ٤٥٢/٦.

(٦) ولقيام البينة عليه أنه باشر عتقه باختياره. المعاياة في العقل ص٣٤٢، وقال النووي: "وهو أظهر القولين". روضة الطالبين ٣٥٠/٨، وانظر: الأم ٢٠٤/٧، والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٦٦/٢ ومابعدها.

والوجه الثاني:(أ)* لا يقوّم عليه، ولا يسري العتق إليه، لأنه منكر لعتقه. وإنما [أخذ جبراً](ب) بعتق ملكه، فلم يسر إلى غير ملكه وصار في عود النصف المبيع [بالفسخ](ج) كمن ورث أباه، لم يعتق عليه(١)، لأنه ملكه بغير اختياره في عوده إليه [بالفسخ](د)، لم يستقر عليه لغيره ملك، فعتق عليه الجميع من غير تبعيض(٢).

(أ)* في (ك): (أن).

(ب) في (س): (امتد حراً).

(ج) في (س،ص): (بالقسم).

(د) في (ك): (بالقسم).

---

(١) من ملك شقصاً من أبيه عتق عليه ما ملك منه ولم يُقوَّم عليه مابقي منه، أما إن ملكه جميعه فإنه يعتق عليه سواء ملكه بالإرث أو غيره. الأم ١٧/٨، واختلاف العلماء ص٢٢٧.

(٢) راجع: المعاياة في العقل ص٣٤٢ وفيه أنه الأصح، وذكر القولين النووي -رحمه الله- لكنه رجح الأول. انظر: روضة الطالبين ٣٥٠/٨.

ب - فصل: (فيما إذا تعارضت البينتان وكان العبد في يد المشتري)

فأما إذا تعارضت البينتان، وكان العبد في يد المشتري، ففي ترجيح بينته بيده وجهان: أحدهما: يرجح بيده، لأن بينته بينة داخل، وبينة العبد بينة خارج، فوجب أن يقضي ببينة المشتري في ابتياع جميعه[١]، وتبطل بينة العتق. وليس للعبد إحلاف سيده، لأنه لا غرم عليه لو أقر له.

والوجه الثاني: لا ترجح بينته بيده، لأنه قد أضاف ملكه إلى سببه/ فزال بذكر السبب حكم اليد، ويتفرع على هذين الوجهين: إذا تنازع رجلان في ابتياع عبد من [رجل][أ]، وأقام أحدهما البينة أنه ابتاعه منه وقبضه. وأقام الآخر البينة أنه ابتاعه منه، ولم يقولوا: إنه قبضه فإن رجحت البينة باليد رجحت بالقبض، وإن لم ترجح باليد لم ترجح بالقبض. وقد نص الشافعي -رحمه الله- «على أنها ترجح بالقبض» لأن البيع بالقبض منبرم، وقبل القبض متردد بين سلامة المبيع، فيبرم، أو يلغه فيبطل، فكان ترجيحه بالقبض دليلاً على ترجيحه باليد[٢]. {٢٢٨/أ}

(أ) في (ص): (رجلين).

---

(١) لاجتماع البينة واليد في حقه. المعاياة في العقل ص٣٤١، وراجع: حلية العلماء ٨/٢٠٠.

(٢) الأم ٦/٣٣٢، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٢.

٢٧- مسألة: (البينة أن هذه الجارية بنت أمته لاتُقبل حتى تقول ولدتها في ملكه)

قال الشافعي -رحمه الله-: ((ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته حتى تقول ولدتها في ملكه[١])).

وصورتها: في رجل ادعى جارية في يد غيره أنها بنت أمته، وأقام البينة على أنها بنت أمته، لم يقض له بملكها، لأنه[أ]* يجوز أن [تلدها][ب] الأم قبل أن يملك [الأم][ج][٢]. وهكذا لو ادعى ثمراً، وأقام البينة [على][د] أنها ثمرة نخلته، لم يقض له بملك الثمرة لجواز أن [يملك][هـ] النخلة بعد حدوث الثمرة. وهكذا لو ادعى صوفاً، وأقام البينة أنه من صوف غنمه، لم يقض له بالصوف، لجواز أن يملك الغنم بعد جز الصوف، فصارت البينة غير مثبتة، فلذلك لم يقض بها. فإن شهدوا أنها بنت أمته ولدتها في ملكه، وفي الثمرة أنها ثمرة نخلته/ أثمرتها في ملكه، وفي الصوف أنه من غنمه جزّ في ملكه، قضي له بملك الجارية والثمرة والصوف، لأن من مَلَك أصلاً، ملَك ما حدث [عليه][و] من النماء[٣]، ألا ترى أن المغصوب منه يستحق نماء ملكه مع استرجاع أصله[٤]، فصارت الشهادة بهذا شهادة بالملك، وسببه، فكانت أوكد من الشهادة بمجرد الملك. فإن قيل: هذه شهادة بملك متقدم، وليست شهادة بملك في الحال، فصارت

{٢٢٨/ب}

(أ)* في (ك): (قد).

(ب) في (س،ص): (تلد).

(ج) ليست في (س).

(د) ليست في (ك).

(هـ) في (ك): (أن يكون ملك).

(و) في (ك): (عنه).

---

(١) مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٣/٩.

(٢) بمعنى: ((أن تلدها في ملك غيره، ثم يملك الأمة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له)). المهذب ٣٩٩/٢، وراجع: روضة الطالبين ٣٦٣/٨.

(٣) ((لأن النماء تابع للأصل)) / روضة الطالبين ٣٦٣/٨، وراجع مغني المحتاج ٤٣٠/٦.

(٤) راجع: الإشراف على مذاهب العلماء ٥٣٤/٢، والمهذب ٣٩٩/٢.

كشهادتهم أن هذه الجارية كان مالكاً لها في السنة الماضية، ولا يوجب ذلك أن يحكم له بملكها، فكذلك في الولادة. قيل:

فقد نص الشافعي أن الشهادة بقديم الملك لا توجب الملك في الحال[١]، والشهادة بقديم الولادة والنتاج يوجب الملك في الحال[٢]، فاختلف أصحابه في اختلاف النصين مع تشابه الأمرين: فكان البويطي، وابن سريج، يحملانه على اختلاف [قولين][أ]:

أحدهما: يحكم بالملك في الشهادة بقديم الملك، والشهادة بالولد، والنتاج على ما نص عليه في النتاج، استصحاباً لثبوته[٣].

والقول الثاني: أنه لا يحكم له بالملك في الشهادة بقديم الملك، والشهادة بالولد[ب]، والنتاج [على][ج] ما نص [عليه][د] في الشهادة بقديم الملك، لأن الملك المتقدم قد يزول بأسباب، فلم توجب ثبوت الملك في الحال[٤]. وكان أبو اسحق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأكثر المتأخرين: يمنعون من/ تخريج ذلك على قولين، ويحملون جواب {٢٢٩/أ} الشافعي على ظاهره في الموضعين، فيحكمون له بملك الولد والنتاج، إذا شهدوا له بحدوث الولادة، والنتاج في ملكه. ولايحكمون له [بملك، ما شهدوا له][هـ] بقديم ملكه[٥] وفرقوا بينها من وجهين:

(أ) في (ص): (أمرين).

(ب) في (س،ص): (في).

(ج) ليست في (ص).

(د) سقط من (س،ص).

(هـ) في (ك): (بملكها إذا شهدوا له).

---

(١) قول الشافعي في الأم ٦/٣٣١-٣٣٢، وهو قول جمهور الشافعية، انظر: روضة الطالبين ٨/٣٤٠.

(٢) راجع: الأم ٦/٣٣٤.

(٣) المهذب ٢/٣٩٨، والمعاياة في العقل ص٣٣٩، وروضة الطالبين ٨/٣٤٠.

(٤) راجع: السلسلة في معرفة القولين والوجهين ص١٧٤أ، والمعاياة في العقل ص٣٣٩، ومغني المحتاج ٦/٤٣٠.

(٥) المهذب ٢/٣٩٨، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٣٢، والتنبيه ص٣٥٤، ومغني المحتاج ٦/٤٣١.

أحدهما: أنهم شهدوا في الولادة والنتاج بأنه نماء ملكه، ونماء ملكه لا يجوز أن يكون لغيره، كما لو شهدوا له بغصب ماشية نتجت، ونخل أثمرت، ملكَ به النتاج والثمرة[١]، وليس كذلك شهادتهم بقديم الملك، لتنقل أحواله من مالك إلى مالك.

والثاني: أن النتاج لما لم يتقدم فيه ملك، وصار في تملكه أصلاً. وقديم الملك، لما تقدمه فيه مالك، صار في تملكه فرعاً، وحكم الأصل أقوى من حكم الفرع. فإن قيل: فليس يمتنع أن يحدث الولد لغير مالك الأم، كالموصي إذا أوصى بأمته لزيد وبحملها لعمرو، فإنها تلد في ملكه، وليس بملكه[٢]. قيل: هذا نادر أخرجته الوصية عن حكم أصله، فصار كالاستثناء الذي لا يمنع جوازه من استعماله [أ]* على العموم قبل وروده.

(أ) في (ك): (أصله).

---

(١) راجع: الإشراف لابن المنذر ٢/٥٣٤.

(٢) راجع: مغني المحتاج ٦/٤٣٢، والمهذب ٢/٣٩٩.

أ- فصل: (فيما إذا شهدوا أن هذه الجارية بنت أمته ولدتها بعد ملكه ولم يقولوا في ملكه)

وإذا شهدوا أن هذه الجارية بنت أمته ولدتها بعد ملكه، ولم يقولوا: ولدتها في ملكه، لم يحكم له بملك الجارية. لأنه(أ)* يجوز أن يكون [قد](ب) باعها فولدت بعد ثم عاد فابتاعها أو يكون قد باعها فولدت عند مشتريها، ثم أفلس [بثمنها](ج) فارتجعها البائع دون ولدها، فلذلك لم تقم البينة بملكها. ولو شهدوا أنها بنت أمته، أخذها هذا من يده، كانت شهادة له باليد دون الملك، فيحكم له برد الجارية عليه يداً، لا ملكاً. ولو شهدوا أنها بنت أمته، وكانت أمس في يده، فمذهب الشافعي المشهور من قوله: أن لايحكم له باليد إذا شهدوا [له](د) بيد متقدمة[1]، وإن حكم له بالملك إذا شهدوا له بملك متقدم على أحد القولين[2]. وكان البويطي، وابن سريج، يجمعان بين الشهادة بقديم اليد وقديم الملك في الحكم بهما على أحد القولين. وقد ذكرنا من [فروق](هـ) أصحابنا بين قديم اليد، وقديم الملك، ما يمنع(و)* الجمع بين قديم اليد وقديم الملك في الحكم بهما على أحد القولين: إن تنازعا الجارية فيقر صاحب اليد أنها كانت في [يد مدعيها](ز) أمس. [قال ابن سريج: إن قيل بأن قيام البينة أنها كانت بيده أمس](ح) يوجب الحكم له باليد، فإقرار صاحب اليد أولى بالحكم. {٢٢٩/ب}

(أ) في (ك): (قد).

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (ك): (بها).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ) في (ك): (فرق).

(و)* في (ك): (من).

(ز) في (ص): (يده).

(ح) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) «لأنه قد يكون في يديه ما ليس له». الأم ٦/٣٢٦، وراجع: روضة الطالبين ٨/٣٤٠-٣٤١.

(٢) قاله أبويعقوب. الأم ٦/٣٣٢، وهو اختيار المزني وهو الصحيح/ المهذب ٢/٣٩٨. والقول الثاني: «هما سواء لأن القصد إثبات الملك في الحال قاله البويطي». المرجع السابق، وانظر: الأم ٦/٣٣١.

وإن قيل: إن قيام البينة لا يوجب الحكم له باليد[1]، ففي إقرار صاحب اليد[ب] وجهان: أحدهما: أن إقراره لا يوجب الحكم به، كما لايجب بالبينة، لاستوائهما في ثبوت الحكم بهما.

والوجه الثاني: أنا نحكم على صاحب اليد بإقراره، وإن لم يحكم عليه بالبينة/ {٢٣٠/أ} وتنقل اليد إلى المدعي بالإقرار، وإن لم تنقل إليه بالبينة، لتقدم الإقرار على البينة المكذبة [له][ج]. فأما إن أقر صاحب اليد أن المدعي كان مالكاً لها بالأمس، حكم له بالملك قولاً واحداً[2]. وإن كان الحكم بالبينة على قولين، لقوة الإقرار على البينة[3]، ويكون الإقرار بالملك أقوى من الإقرار باليد.

(أ) ما بينهما ساقط من (ص).

(ب)* في (ك): (به).

(ج) ليس في (س،ص).

---

(١) «لأنه قد يكون في يديه ما ليس له». الأم ٣٢٦/٦، وراجع: الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٦٦/٤.

(٢) لأن الملك لا ينقسم إلى ملك وغير ملك/ المعاياة في العقل ص٣٣٨، وقال النووي -رحمه الله-: فيها وجهان: «أحدهما: لا يؤاخذ به كما لو قامت البينة بأنه كان ملكه أمس، وأصحهما وبه قطع ابن الصباغ: يؤاخذ فينزع منه...». روضة الطالبين ٣٤١/٨.

(٣) «لأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقيق، والشاهد قد يتساهل ويخمن». المرجع السابق.

ب- فصل: (فيما إذا تنازع رجلان في يد كل واحد منهما جارية فادعى كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه أنها بنت الجارية التي في يده)

وإذا تنازع رجلان في يد كل واحد منهما جارية، فادعى كل واحد منهما الجارية التي في يد [صاحبه][أ]، أنها بنت الجارية التي في يده ولدت على ملكه. ويقيم كل واحد منهما البينة على ما يدعيه، وهذا يكون مع [اشتباه][ب] [الأنساب][ج] وإن[د]* كل واحدة منهما يحتمل أن تكون أماً، ويحتمل أن تكون بنتاً، فتصير الشهادتان متعارضتين في الولادة دون الملك. لأنه يستحيل أن تكون كل واحدة منهما بنت الأخرى، فصارتا في الولادة متعارضتين، ولم يتعارضا في الملك. لأن بينة زيد شهدت له بملك الجارية التي في يد عمرو، وبينة عمرو شهدت له بملك الجارية التي في يد زيد، فلم يكن فيهما تعارض في الملك، وإن تعارضتا في الولادة. فيحكم لكل واحد منهما ببينته، وتسلم الجارية التي في يد زيد إلى عمرو، والجارية التي في يد عمرو إلى زيد، ولا يكون تعارضهما في الولادة [موجباً لتعارضهما في الملك، وكان التعارض في الولادة][هـ] أقوى/ ولا يحمل على رد البينة في الكل، إذا ردت في البعض، لأن الولادة ها هنا لم تؤثر في الحكم، فكان وجودها كعدمها. {٢٣٠/ب}

ولو كانت المسألة بحالها، فادعى كل واحد منهما على صاحبه، فقال: أنا مالك للجارية التي في يدي، والجارية التي في يدك وهي بنت الجارية التي[و]* في يدي، وأقام على ذلك بينة، صارت الشهادتان متعارضتين في الولادة والملك جميعاً.

(أ) في (س،ص): (صاحبها).

(ب) في (س): (اختياره).

(ج) في (ص): (كان).

(د)* في (ك): (الأسنان).

(هـ) ما بينهما ساقط من (ص).

(و)* في (ك): (هي).

لأنه يستحيل أن تكون كل واحدة منهما بنت الأخرى، فتعارضت في الولادة. ويستحيل أن تكون الجاريتان معاً ملكاً لكل واحد منهما، فتعارضت في الملك، فتكون على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين(١). فإن زال الإشتباه في سن الجاريتين، وبان من [يجوز أن تكون بنت الأخرى](أ) لصغر سنها، وكبر الأخرى، تعين بها كذب إحدى البينتين في الولادة، فردت شهادتها في الملك، وحكم بشهادة الأخرى في الولادة والملك، وزال به حكم التعارض.

(أ) في (س): (تكون بنتاً للأخرى).

---

(١) هذه الأقاويل سبق ذكرها ص٩٣ ومابعدها.

ج- فصل: (فيما إذا تنازعا شاة مذبوحة، وكان في يد أحدهما رأسها وجلدها وفي يد الآخر مسلوخها وادعى كل منهما جميعها)

وإذا تنازعا شاة مذبوحة، وكان في يد أحدهما رأسها وجلدها وسقطها، وفي يد الآخر مسلوخها، وادعى كل واحد منهما أن جميعها له، وأقام على ذلك بينة، حكم لكل واحد منهما بملك ما في يده[١]. لأن له بما في يده بينة داخل، وفيما بيد صاحبه [بينة خارج][أ]، فقضي ببينة الداخل على بينة الخارج. وحكم أبو حنيفة لكل واحد منهما بما في يد صاحبه[٢]/ لأنه يقضى ببينة الخارج على بينة الداخل[٣]، ولو كان كل واحد منهما يدعي ملك الشاة، وأنها نتجت في [ملكه][ب]، وأقام به بينة. وأمضى أبو حنيفة على أنه يحكم لكل واحد منهما بملك ما في يده، لأنه موافق على القضاء [ببينة الداخل في النتاج[٤]، ويخالف في غيره، فيقضى][ج] ببينة الخارج في غير النتاج[٥]. {٢٣١/أ}

(أ) ما بينهما ساقط من (س).

(ب) في (س): (ماله).

(ج) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) روضة الطالبين ٨/٣٣٨-٣٣٩.

(٢) المبسوط ١٧/٧٦-٧٧، وروضة القضاة وطريقة النجاة ٤/١٤٥٩، وبدائع الصنائع ٦/٢٤١.

(٣) المرجعين السابقين، وراجع شرح أدب القاضي الخصاف ص٣٦٠ ومابعدها.

(٤) لأن بينته قامت على أولية الملك فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته/ الهداية مع نصب الراية ٥/١٧٩، وراجع: شرح أدب القاضي الخصاف ص٣٦٢.

(٥) راجع: مختصر الطحاوي ص٣٥١، وبدائع الصنائع ٦/٢٣٢، ٢٣٨.

٢٨- مسألة: (لو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان)

قال الشافعي -رحمه الله-: «ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان، جعلته لفلان[١]» وهذا صحيح. إذا شهدوا أن هذا الغزل من قطن زيد، كانت شهادة بملك زيد للغزل، لأنه عين القطن وإن غيرته الصنعة[٢]، بخلاف شهادتهم أن هذه الجارية بنت أمته، لأنها غير أمته[٣]. وهكذا لو شهدوا أن هذا الثوب من غزل زيد، كانت شهادة له بملك الثوب، لأنه القطن بعينه، وإن تغير بالغزل والنساجة[٤]. وجعلها أبوحنيفة شهادة [له][أ] بالقطن، دون الثوب والغزل. وبنى ذلك على أصله: أن الغاصب إذا عَمِلَ في المغصوب ما يغير [عن حاله][ب]، كان أحق به من مالكه وغرم له بدل أصله[٥].

وقد مضى الكلام معه في الغصب، وأن مالكه أحق به من غاصبه[٦]. فعلى هذا، إن كانت قيمة الثوب منسوجاً أكثر من قيمته غزلاً وقطناً، وهو الأغلب، لم يرجع صاحب اليد بزيادته على المالك. وإن كان أقل، وهو نادر، رجع المالك/ بنقصانه على صاحب اليد من أكثر[ج]* قيمته قطناً، أو غزلاً. وهكذا القول في نظائر هذا، إذا شهدوا أن هذا الدقيق من حنطة زيد، وهذه الدنانير من ذهبه، [وهذه الدراهم][د] من فضته، وهذه النخلة من نواته، وهذا الزرع من بذره، كانت شهادة له بملك ذلك، سواء كان بعمل صاحب اليد، أو بغير عمله[٧]. {٢٣١/ب}

(أ) ليست في (ك).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج)* في (س،ص): (من).

(د) ساقط ما بينهما من (ص).

---

(١) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩.

(٢) راجع: المهذب ٣٩٩/٢، وروضة الطالبين ٣٦٣/٨.

(٣) انظر ماسبق ص٢١٤.

(٤) المرجعين في (٢)، والإشراف ٥٣٣/٢.

(٥) قال القدوري في الكتاب: «إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب، وضمنها». انظر: الكتاب مع شرحه اللباب ١٩١/٢. وراجع: الهداية مع نصب الراية ٤٠٢/٥، وطريقة الخلاف بين الأسلاف ص٢٩٤ .

(٦) الحاوي للمصنف ٤٨٩/٨ ومابعدها.

(٧) «لأن ذلك عين ماله تغيرت صفته». روضة الطالبين ٣٦٣/٨. وراجع: الإشراف ٥٣٤/٢.

وعند أبي حنيفة: إن تغير بعمل صاحب اليد، ملكه[(١)]. فعلى هذا [يقول][(أ)]: إن نبتت النواة نخلة بنفسها، ونبت البذر في الأرض بنفسه، كان لمالكه، وإن كان بعمل صاحب اليد، كان له[(٢)].

ويقول في رجل غصب دجاجة فباضت بيضتين، حضنت الدجاجة إحداهما حتى صارت [فرّوجاً][(ب)] وحضن الغاصب الأخرى: إما تحت الدجاجة، أو تحت غيرها حتى صارت فرّوجاً، كان الفروج الأول لمالك الدجاجة، والفروج الثاني للغاصب[(٣)]. وجميع ذلك كله عندنا لمالك أصله[(٤)] [لما بيناه][(ج)]. ولكن لو شهدوا أن هذا الزرع من ضيعته، لم يكن ذلك شهادة له بملك الزرع، لأنه قد يجوز أن يكون زرع أرضه لغيره، وهذا مما اتفقنا نحن وأبو حنيفة عليه[(٥)]. فإن قيل: أفتكون هذه شهادة له باليد على الزرع؟ نظر: فإن لم يقولوا زرع فيها وهي على ملكه، لم تكن شهادة له باليد، لجواز زرعه فيها، وحصاده قبل ملكه ويده. وإن قالوا: زرع [فيها][(د)]وحصد في ملكه، كانت شهادة له بيد متقدمة/ فيكون عند البويطي، وابن سريج: على قولين، كالشهادة بالملك القديم يوجب ثبوت يده في الحال، وإحلافه على الزرع [أنه ملكه][(هـ)]. {٢٣٢/أ}

(أ) في (س،ص): (تقول).

(ب) في (ك): (فرخاً).

(ج) في (ك): (على مابيناه).

(د) ليست في (ك).

(هـ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) قال السرخسي: «الغاصب إذا غصب القطن ونسجه كان الثوب مملوكاً له، وإن لم يكن مالكاً للقطن...». المبسوط ٧٣/١٧. وراجع: مختصر اختلاف العلماء ١٨١/٤ ففيه قول الأحناف في هذا الشأن.

(٢) راجع: الهداية مع نصب الراية ٤٠٤/٥، وماسبق ص٢٢٢ هامش (٥).

(٣) قال السرخسي -رحمه الله- في تعليل ذلك: «لأن ما حصل بفعله يصير مملوكاً له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا صنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون لمالك الأصل». المبسوط ٧٥/١٧. وراجع: الهداية مع نصب الراية ٤٠٢/٥.

(٤) راجع: الأم ٢٨٩/٣، والإشراف على مذاهب العلماء ٥٠٣/٢، ٥٠٤، ومختصر المزني -مع الأم- ١٢٩/٩، والمهذب ٤٨٧/١.

(٥) راجع: المبسوط ٧٣/١٧، وبدائع الصنائع ٢٣٦/٦.

والثاني: لا يوجب ثبوت يده، ولا يحلف على ملكه. والذي عليه أصحابنا: أنه لا يحكم له باليد قولاً واحداً لما بيناه، ولا يحلف عليه، ويكون القول فيه قول صاحب اليد في الحال مع يمينه. فإن [قام][أ] صاحب الأرض بأداء خراجه، أو بدفع عشره إلى المستحق لقبض خراجه، وعشره لم يملكه، لأنه قد ينوب في أدائه [عن مالكه][ب].

(أ) في (ك): (أقام).

(ب) ما بينهما ساقط من (ص).

٢٩- مسألة: (لوكان في يديه صبي صغير يقول: هو عبدي)

قال الشافعي: «ولو كان في يديه صبي صغير يقول: هو عبدي، فهو كالثوب إذا كان لايتكلم»[١] وجملته: أنه لايخلو حال هذا الموجود إذا ادعاه الواجد عبداً، من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون بالغاً عاقلاً. فتعتبر حاله، فإن أنكر الرق وقال: أنا حر، فالقول قوله مع يمينه، ولا تقبل دعوى واجده في ادعائه، لأن الأصل الحرية، والرق طاريء، فكان الظاهر معه[٢]. فلو عاد بعد إنكاره للرق، فأقر لواجده بالرق، لم يقبل إقراره وكان على الحرية حتى يقيم مدعيه بينة برقه. لأن من أقر بالحرية لم يقبل إقراره بالرق[٣]. وإن كان قد أقر بالرق حين أخذه الواجد، وأنكر أن يكون مملوكاً لهذا الواجد المدعي لرقه، فلا اعتبار بإنكاره، لأن العبد لا يد له على نفسه، ويقر في يد مدعيه، لأنه ليس له منازع فيه، ويجبر/ العبد على المقام معه. فإن حضر من ادعاه {٢٣٢/ب} ونازعه فيه، كان للأول يد، وليس للثاني يد، فيكون القول فيه قول الأول مع يمينه لثبوت يده قبل منازعته، إلا أن يقيم الثاني بينة، فيحكم[به][أ] عبداً للثاني، لأن البينة أولى من اليد[٤]. فإن أقام الأول بينة، كان أحق به من الثاني، لأن للأول بينة داخل، وللثاني بينة خارج. ولو تنازعه في الحال رجلان، ولم يكن لأحدهما عليه يد، وأقام كل واحد منهما بينة [بأنه عبده، فصدّق العبد أحدهما، لم ترجح بينته][ب] بتصديقه[٥]، وتعارضت فيه البينتان، فيكون على الأقاويل الثلاثة[٦]. ولو تنازعه رجلان ولا بينة لأحدهما، فصدق أحدهما[ج]* وكذب الآخر[د]* كان عبداً للمصدق منهما، دون المكذب.

(أ) في (ك): (أنه).

(ب) ما بينهما ساقط من (ص).

(ج)* في (ك): (في رقه).

(د)* في (ك): (وأنه مملوكاً له دون الآخر).

---

(١) مختصر المزني ٣٣٣/٩.

(٢) راجع: الأم ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٩٦/٨.

(٣) «على المذهب وبه قطع الأصحاب» / روضة الطالبين ٥١٣/٤.

(٤) لأن البينة حجة صريحة في اثبات الملك واليد تحتمل الملك وغيره، المهذب ٣٩٧/٢.

(٥) لأنه لا يد له على نفسه. راجع ماسبق ص٢٠٨ ومابعدها.

(٦) هذه الأقاويل ص٩٣ ومابعدها.

وقال أبو حنيفة: يكون عبداً لهما يشترك فيه المصدق والمكذب، لأنه قد صار باعترافه بالرق لأحدهما [مملوكاً، ولا اعتبار باعتراف المملوك، وإنكاره[١]. وهذا ليس بصحيح، لأنه حر في الظاهر[٢]. وإنما صار مملوكاً[أ]، باعترافه، فاقتضى أن يكون مملوكاً لمن اعترف به[٣].

ولو كان معترفاً بالرق قبل اعترافه لأحدهما][ب]، ثم صدق أحدهما وكذب الآخر، [كان][ج] بينهما.

(أ) في (ص): (رقيقاً).

(ب) ما بينهما ساقط من (س).

(ج) في (س): (فهو).

---

(١) «لأن إقراره بالرق إقرار بسقوط يده عن نفسه». بدائع الصنائع ٢٥٦/٦.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله- "أصل الناس الحرية حتى تقوم بينة، أو يقر برق" الأم ٣٢٥/٦. وراجع: المهذب ٤٠٥/٢، وروضة الطالبين ٢٩٧/٨.

(٣) لأن اقراره بالرق معتبر فهو عبد لمن أقر له بالرق، الأم ٣٢٥/٦.

أ- فصل : (فيما إذا كان المدعى رقه صغيراً غير مميز)

والحال الثانية: أن يكون المدعى رقه صغيراً غير مميز، [فيحكم][أ] [برقه][ب] لمدعيه يداً، لأنه لامنازع له فيه، وليس ببالغ فيعرب عن نفسه[١]. فإن/ بلغ هذا العبد {٢٣٣/أ} وأنكر الرق، وادعى الحرية، لم تقبل دعواه إلا ببينة تشهد له بالحرية[٢]، فإن طلب إحلاف سيده، أُحلف له[٣]. و[لو كان هذا][ج] صغيراً فاستخدمه الواجد، ولم يدع في الحال رقه حتى بلغ، ثم ادعى رقه بعد بلوغه، ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي حامد الاسفرابيني: يحكم برقه بغير بينة، لأن يده عليه، فقبل قوله فيما بيده[٤].

والوجه الثاني: إن دعواه إذا تأخرت عن الصغر، صارت مستأنفة عليه بعد الكبر، ودعواه بعد الكبر لا تقبل إلا ببينة، وهذا أظهر الوجهين عندي[٥].

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (س،ص): (فرقه).

(ج) في (س): (وإن كان عبداً صغيراً).

---

(١) «فهو في يده كالبهيمة». المهذب ٤٠٥/٢. وقال النووي -رحمه الله-: «وهذا إذا لم يعرف استناد الدعوى إلى التقاط» لأن المسلم إذا التقط لقيطاً فهو حر مسلم مالم يعلم لأبويه دين غير الإسلام. انظر: روضة الطالبين ٢٩٦/٨، وراجع الأم ٣٤٩/٦.

(٢) لأن الأصح استمرار الرق حتى تقوم بينة بخلافه قاله النووي -رحمه الله-. روضة الطالبين ٢٩٧/٨، وراجع قول الشيرازي في المهذب ٤٠٥/٢.

(٣) وقال بهذا القاضي أبو الطيب الطبري. انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٤، وراجع: روضة الطالبين ٥١/٤.

(٤) مع يمينه، قاله أبو نصر. أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٥.

(٥) ذكر ابن أبي الدم أن القاضي أبو الطيب: «حكى في شرح الفروع هذا الوجه، وأنه إذا بلغ كان القول قوله مع يمينه». أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٥. وانظر الوجهين في روضة الطالبين ٢٩٧/٨.

ب- فصل: (فيما إذا كان المدعى رقه مراهقاً)

والحال الثالثة: أن يكون [هذا][أ] المدعى رقه مراهقاً[1] مميزاً وليس ببالغ، ففي ثبوت رقه بمجرد الدعوى وجهان[2]: أحدهما: يحكم له برقه عبداً له، ولا يؤثر فيه إنكاره قبل بلوغه، ولا بعد بلوغه، إلا ببينة تشهد بحريته، لأن حكم ما قبل البلوغ في ارتفاع القلم سواء[3].

والوجه الثاني: أن الحكم برقه موقوف[ب]* على إقراره وإنكاره. فإن اعترف له بالرق، حكم له بعبوديته. وإن أنكر الرق، حكم له بالحرية، ولا يحلف على إنكاره إلا بعد بلوغه، ولا يمنع أن يكون لقوله قبل البلوغ حكم، وإن لم يجر عليه قلم. كما يخير قبل البلوغ بين أبويه[4]، ويصح منه فعل الصلاة، وإن لم تلزمه[5]. ويسمع خبره [في][ج] المراسلات، والمعاملات. ويشبه أن يكون/ هذان الوجهان من اختلافهم في {٢٣٣/ب} صحة اسلامه بعد مراهقته، وقبل بلوغه [6]، وكلام الشافعي ها هنا في قوله: "إذا كان لا يتكلم" دليل على أنه إذا كان يتكلم بالمراهقة والتمييز أن يعتبر إقراره وإنكاره، وقد تأوله من قال بالوجه الأول: أن معناه إذا كان ممن لاحكم لكلامه.

(أ) ليست في (س).

(ب)* في (س،ص): (به).

(ج) في (س،ص): (من).

---

(١) المراهق: "هو الذي قارب الإحتلام". النظم المستعذب في شرح غريب المهذب – بهامش المهذب ٤٠٥/٢، وطلبة الطلبة ص٨٣.

(٢) الوجهان في المهذب ٤٠٥/٢، وقد رجح مؤلفه الحكم برقه لأنه لاحكم لقوله. وفعل ذلك النووي -رحمه الله- في الروضة ٢٩٦/٨-٢٩٧.

(٣) فلا فرق في ذلك بين أن يكون مراهقاً أو دون ذلك لحديث: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ)) رواه أبو داود عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في باب الحدود ١٤٠/٤، والحاكم في المستدرك. وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي. المستدرك ٥٩/٢، وفي إرواء الغليل ٤/٢ أنه صحيح.

(٤) الأم ١٣٣/٥ ومابعدها.

(٥) الأم ١٤٦/١.

(٦) راجع: المهذب ٣٠٧/٢،٤٠٥.

٣٠- مسألة: (فيما إذا حكم برقه ثم ادعاه آخر ابناً)

قال الشافعي: «فإن أقام رجل البينة أنه ابنه، جعلته ابنه وهو في يدي الذي هو في يديه[١]». يعني الصغير إذا ادعاه رجل عبداً، وحكم له برقه بمجرد دعواه، ثم ادعاه رجل آخر ولداً، وأقام بينة بأنه ولده، صار ابناً له، ولم يزل عنه رق الأول، لأنه لايمتنع أن يكون ابن زيد عبداً لعمرو. لأنه يجوز أن يكون قد ولد [له][أ] من أمة تزوجها، فيكون له ابناً، وهو مملوك لسيد [الأمة][ب]، فلم يتناف لحوق نسبه وثبوت رقه، إلا أن تشهد بينة المدعي لنسبه، أنه ولد له من حرة تزوجها، أو من أمة ملكها، فيكون الولد حراً. لأنه لا يجوز أن يولد [للحر][ج] من الحرة إلا حراً، أو من أمته إلا حراً. ولو كان مدعي أبوته، لم يقم البينة بها، فصدقه الولد عليها، فالصحيح من المذهب: أنه ثبت نسبه بتصديقه، وإن كان على رقه لمدعي عبوديته، لأنه لا حق للسيد في نسب العبد، فنفَّذ فيه إقرار العبد. وفيه وجه آخر: أنه لا يثبت النسب بتصديقه، لما فيه من الضرر العائد على سيده، بأن يصير بعد عتقه موروثاً/ بالنسب دون الولاء، {٢٣٤/أ} وفيه ضرر على السيد في إبطال ميراثه بالولاء[٢].

(أ) ليست في (س).

(ب) في (ك): (الأم).

(ج) في (ك): (الحر).

---

(١) مختصر المزني -مع الأم- ٩/٣٣٣.

(٢) المسألة في المهذب ٢/٤٠٥.

٣١- مسألة: (إذا كانت دار في يدي رجل لا يدعيها وأقام رجل البينة أن نصفها له وآخر البينة أن جميعها له)

قال الشافعي،-رحمه الله-: «وإذا كانت الدار في يدي رجل لا يدعيها وأقام رجل البينة أن نصفها له وآخر البينة أن جميعها له فلصاحب الجميع النصف وأُبطلُ دعواهما[1] في النصف وأقرع بينهما».

قال المزني: «فإذا أبطل دعواهما فلا حق لهما ولا قرعة[2]، وقد مضى[أ]* ما هو أولى به من هذا المعنى».

[وجملته أن مقيم البينة][ب] بجميعها إذا نوزع فيها [بإقامة][ج] البينة في نصفها، فقد سلم له نصفها، لأنه لا تنازع فيه ولا تعارض، إنما تتعارض بينتاهما في النصف الآخر. فيكون تعارضهما [فيه][د] على الأقاويل الثلاثة[3]: أحدها: إسقاطهما فيه، ويخلص لصاحب الكل النصف، ولا يحمل على القولين إذا رُدت الشهادة في البعض، أن ترد في الكل. لأن مقيم البينة بالنصف قد سلّم لصاحب الكل النصف، فخرج من النزاع، ولم يفتقر إلى البينة. فعلى هذا، لا يخلوا صاحب اليد من أحد أمرين: إما أن يدعيها ملكاً، أو لا يدعيها. فإن ادعاها ملكاً، زال ملكه عن نصفها المحكوم به لمدعي الكل،[هـ]و في رفع يده عن النصف الآخر الذي تعارضت فيه البينة حتى سقطت وجهان:

(أ) في (ك): (الكلام).

(ب) في (س): (وعليه أن البينة بجميعها)، وفي (ص): (وجملته أن معنى البينة).

(ج) في (ص): (الإقامة).

(د) ليست في (س).

(هـ)* ساقطة من (س،ص).

---

(١) ما بعده ليس في مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩.

(٢) قوله: «فإذا أبطل دعواهما» ليست في المختصر. أنظره ٣٣٣/٩.

(٣) هذه الأقاويل الثلاثة في روضة الطالبين ٣٣١/٨-٣٣٢.

أحدهما: تقر في يده، ولاتنزع لسقوط البينتين [فيه][أ] بالتعارض، ويصير فيه خصماً للمتنازعين[١]/ {٢٣٤/ب}

والوجه الثاني[ب]*: تنزع من يده[٢] لاتفاق البينتين على عدم ملكه، وليس تعارضهما في حقه، وإنما تعارضهما في حق المتنازعين، وهي غير متعارضة في حق صاحب اليد، وإن لم يدعها ملكاً رفعت يده، لتنازع غيره في ملكه [لتوقف][ج] على المتنازعين فيه، فيتحالفان على النصف الذي وقع فيه التعارض عند إسقاط البينتين فيه، فإن حلفا، جعل بينهما وصار لمدعي الكل ثلاثة أرباعها، ولمدعي النصف ربعها[٣].

وإن [نكلا][د]، حكم[هـ]* لصاحب الكل بالنصف، وكان النصف الباقي موقوفاً. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي به للحالف منهما دون الناكل. فإن كان الحالف صاحب الكل، قضي له بجميع الدار، وإن كان صاحب النصف كانت الدار بينهما.

والقول الثاني: يقرع بينهما مع التعارض. فإن قرعت بينة صاحب الكل، سلم [له][و] جميع الدار، وفي إحلافه قولان. وإن قرعت بينة صاحب النصف، جعلت الدار بينهما نصفين، وفي إحلافه قولان. ويدفع عنها صاحب اليد سواءً ادعاها ملكاً، أو لم يدعها. والقول الثالث: استعمال البينتين، وقسم النصف بينهما نصفين[٤] فيصير لصاحب الكل ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، وصاحب اليد مدفوع بها.

(أ) ليست في (ك).

(ب)* في (ك): (أن).

(ج) في (س): (لنوقضه).

(د) ليست في (س).

(هـ)* في (س): (حاكم)، فتكون العبارة في (س): (وإن حكم حاكم..).

(و) في (ك): (إليه).

---

(١) عند ابن أبي الدم: ((يده لاتزال قولاً واحداً، لأن كل بينة لم يثبت بها ماشهدت به فلم تكن حجة لصاحبها على ذي اليد، فلم تنتزع يد ذي اليد بذلك))/ أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

والقول بسقوط البينتين أظهر القولين/ انظر: روضة الطالبين ٣٢٩/٨.

وقوله: ((ويصير فيه خصماً للمتنازعين)) أي يحلف لكل منهما.

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع: المغني لابن قدامه ٢٨٤/٩.

(٤) راجع: روضة الطالبين ٣٣٢/٨، والمغني لابن قدامه ٢٨٤/٩.

أ- فصل: (في الرد على المزني رحمه الله في اعتراضه على الشافعي - رحمه الله-)

فأما المزني، فإنه لما قال الشافعي: "أبطل دعواهما في النصف/ وأقرع بينهما"[١]. {٢٣٥/أ} اعترض عليه، فقال: "كيف يقرع بينهما فيما قد أبطل فيه دعواهما" وهذا الإعتراض فاسد، ولأصحابنا عنه جوابان: أحدهما: أنه أبطل دعواهما في النصف الحاصل لمدعي الكل، لأنه قد خلص له من غير تنازع فيه، وأقرع بينهما في النصف الآخر، ولم تبطل دعواهما فيه.

والجواب الثاني: أنه أبطل دعواهما إذا أسقط بينتهما، ويقرع بينهما إن لم يسقطهما، ويكون معنى الكلام: أبطل دعواهما، أو أقرع بينهما، لاختلاف قوليه في تعارضهما.

(١) نص المختصر: (... فلصاحب الجميع النصف وأبطل دعواهما فلاحق لهما ولاقرعة، وقد مضى ماهو أولى به في هذا المعنى". مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٣/٩.

ب- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يدي رجل ادعاها طالب ملكاً وأنه أجرها من صاحب اليد وأقام بذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة بملكه لها)

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فادعاها طالب وأقام البينة على أنها [ملكه][أ] أجرها من صاحب اليد، أو أودعها. وأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه، حكمنا ببينة الخارج المدعي على بينة الداخل صاحب اليد[1]، لأن بينة الخارج لما شهدت له بأنه أجره إياها أو أودعها، صارت اليد له[2]، فصار الداخل خارجاً، والخارج داخلاً[3].

ولو تداعاها رجلان وهي في يد ثالث، فأقام أحدهما البينة أنها له أجره إياها، وأقام الآخر [البينة][ب] أنها له أودعه إياها، صارت اليد لهما لما شهد لأحدهما أنه مؤجر، وللآخر أنه مودع، فصار لكل واحد منهما بينة داخل في النصف المضاف إلى يده، وبينة خارج في النصف المضاف إلى يد صاحبه، وقد تعارضت/ فيه البينتان، فإن {٢٣٥/ب} أسقطتا، جعلت[ج] الدار بينهما [يداً إن حلفا، أو نكلا. وإن أقرع بينهما، جعلت لمن قرع منهما [د]]، وإن استعملتا في [القسمة][هـ]، قسمت بينهما ملكاً[4][و]*.

(أ) في (ك): (ملك).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) في (ك): (صارت).

(د) ما بينهما ساقط من (ص).

(هـ) في (س،ص): (القسم).

(و)* في (ص): (والله أعلم).

---

(١) على الأصح من الوجهين. روضة الطالبين ٣٣٨/٨، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣١١.

(٢) وليس للمستأجر إلا الإنتفاع . المهذب ٤٠٠/٢.

(٣) والمذهب تقديم بينة الداخل على بينة الخارج كما سبق ذكره في أكثر من موضع.

(٤) قال الشافعي –رحمه الله-: "وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له، وأنه أجره إياها، وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه، فكل واحد منهما مدع، وعلى كل واحد منهما البينة، فإن أقاما بينة فإنه يقضي بها نصفين"، قال الربيع: حفظي عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان، وهو أصح القولين. الأم ٣٢٧/٦، وراجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٠.

ج- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يد من يدعيها ملكاً تنازع فيها رجلان)

فإذا كانت الدار في يد من يدعيها ملكاً، [تنازع][أ] فيها رجلان، وأقام أحدهما البينة أنها ملكه منذ سنة، وأقام الآخر البينة على هذا الأول أنه ابتاعها منه منذ خمس سنين، فلاتمنع بينة الأول أنها له منذ سنة أن تكون له ملكاً قبل ذلك بخمس سنين[١]. فلذلك سمعت بينة الثاني على الأول.

ووجب بها انتزاعها من صاحب [اليد، ثم ينظر في[ب] بينة المدعي الثاني أنه ابتاعها من المدعي][ج] الأول: فإن شهدت أنه باعها وكان مالكاً لها[٢]، حكم بها للثاني [ملكاً. وإن شهدت أنه باعها وكانت في يده، حكم بها للثاني][د] ابتياعاً، يجري عليه حكم الملك. لأن الظاهر من اليد أنها لمالك، فتسلم الدار في هاتين الحالتين [إلى][هـ] المدعي الثاني، وترفع عنها يد المدعي الأول[٣]. ووافق أبو حنيفة عليهما.

وإن شهدت بينة الثاني أنه ابتاعها من الأول، ولم يشهدوا أنها كانت ملكاً للأول، ولافي يده. قال أبو حنيفة: لا تنتزع من الأول، ولا تسلم إلى الثاني، لأن البيع متردد بين أن يكون قد باع ما في ملكه، أو ما في يده، فيصح. وبين أن [يكون قد باع][و] ما

(أ) في (ك): (فنازعه).

(ب) ليست في (س).

(ج) ما بينهما ساقط من (ص).

(د) ما بينهما ساقط من (ص).

(هـ) ساقطة من (ص).

(و) في (ك): (يبيع).

---

(١) راجع: الأم ٦/٣٣٢.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله-: «فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا: أن البائع كان يملكه حين باعه، لم أجز شهادتهم...». الأم ٦/٣٣٢.

(٣) لأن بينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل. المهذب ٢/٤٠٠.

ليس فـي ملكه/ ولا [في][أ] يده، فيبطل. فلم [يجز][ب] أن يحكم بصحة البيع، ورفـع يـد {٢٣٦/أ}
الأول[ج]* بأمر [مجوز][د] متردد بين الصحة والفساد.

وعند الشافعي: أن يد الأول ترفع، وتسلم [الدار][هـ] إلى الثـاني ابتياعـاً مـن الأول، لأن البيع في حقه صحيح إن ملك. ولايقضي بها ملكاً للثـاني، وإن قُضـي لـه بابتياعهـا من الأول، وكان له فيها يداً إن نوزع فيها ترجح بيد، لا تدفع بينة المنازع.

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (س،ص): (يجب).

(ج)* في (ص).

(د) ليست في (س).

(هـ) ساقطة من (س،ص).

د- فصل: (فيما إذا تنازعا داراً في يد غيرهما وأقام أحدهما البينة أنها كانت له منذ سنة وآخر أن الدار كانت في يده منذ سنة)

وإذا تنازعا داراً في يد غيرهما، وأقام أحدهما البينة [أنها][أ] كانت له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أن الدار كانت في يده منذ سنة، فإن لم تجعل الشهادة بقديم الملك موجبة للملك، وبقديم اليد موجبة لليد، لم يحكم لواحد منهما، ورجع إلى صاحب اليد في تصديقهما أو تكذيبهما. وإن جعلت الشهادة بهما موجبة للملك واليد في الحال، حكم بالدار لمن أقام [البينة][ب] بقديم الملك[1]، دون من أقامها بقديم اليد[2]، وكذلك لو أقامها بيد في الحال، لأن الملك أقوى من اليد، ولذلك حكم به على صاحب اليد.

(أ) في (ك): (ان الدار).

(ب) في (ك): (الشهادة).

---

(١) "وهو اختيار المزني، وهو الصحيح لأنها انفردت بإثبات ملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى". المهذب ٢/٣٩٨.

(٢) "لأنه ادعى ملك الدار في الحال وشهدت له البينة بما لم يدعه فلم يحكم بها". المرجع السابق ص٣٩٩.

٣٢- مسألة: (الدار في يدي ثلاثة ادعى أحدهم نصفها والآخر ثلثها، وآخر سدسها وجحد بعضهم بعضاً)

قال الشافعي -رحمه الله-: "وإذا كانت الدار في يدي ثلاثة، فادعى أحدهم النصف، وآخر الثلث، وآخر السدس، وجحد بعضهم بعضاً، [فهي على][أ] ما في أيديهم ثلثاً ثلثاً"[1].

ولهذه المسألة تأويل [مضمر][ب] أشار الشافعي إليه ولم يصرح به/ وصورتها في {٢٣٦/ب} دار في أيدي ثلاثة [تنازعوها][ج]، فادعى أحدهم نصفها ملكاً، وباقيها يداً بإجارة من مالك غائب، أو عارية، أو وديعة، وأنه لا ملك فيها لهذين [ولا يد بحق][د]. [وادعى الثاني ثلثها ملكاً، وباقيها يداً بإجارة، أو عارية، أو وديعة لغائب، وأنه لا ملك فيها لهذين، ولا يد بحق][هـ]. وادعى الثالث: سدسها ملكاً، أو باقيها يداً بإجارة، أو عارية، أو وديعة لغائب، وأنه لا حق فيها لهذين، ولا يد بحق.

[وإنما][و] كانت متأولة على هذا الصورة، بما أشار إليه الشافعي من قوله: "وجحد بعضهم بعضاً"، لأن كل واحد منهم لو لم يدع الباقي يداً لما كان بينهم تجاحد، ولكانوا متفقين على ما[ادعوه][ز] ملكاً، ولكان لصاحب النصف النصف، وإن كان أكثر مما في يده، لأنه ليس في هذين الحاضرين من يدعيه ملكاً. ولصاحب السدس السدس، وإن كان أقل مما في يده، لأنه ليس يدعي ما زاد عليه ملكاً. ولكان لصاحب الثلث الثلث، وهو قدر ما في يده، وليس يدعي ما زاد عليه ملكاً.

(أ) في (س): (فهم لهم).

(ب) في (س،ص): (أمضى).

(ج) في (ك): (تداعوها).

(د) في (س): (ولا حق)، وفي (ك): (ولا يد حق).

(هـ) ما بينهما ساقط من (س)، وقد أشار الناسخ إلى ذلك.

(و) في (ك): (انها).

(ز) في (س،ص): (ادعى).

---

(1) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩.

وإذا كان في المسألة بعد [ما ذكروه][أ] من أملاكهم فيها تجاحد، لم يتصور إلا على ما ذكرناه، في أن كل واحد منهم ادعى ما ادعاه ملكاً، وادعى [ملك][ب] باقيها يداً، وهم في أملاكهم متفقون، وفي أيديهم متجاحدون، وقد تساوت أيديهم [عليها، وإن اختلفت أملاكهم فيها. فتفرقت[ج] أيديهم][د] أثلاثاً/ على ما أوجبه تساويهم، فنقص صاحب النصف عما زاد على الثلث، لأنه يدعيه ملكاً، وهو في يد غيره، فلم تقبل دعواه. {٢٣٧/أ}

ويزاد صاحب السدس باستكمال الثلث، لأن له فيه[هـ] يداً يدعيه ملكاً لغائب، فأقرت يده [عليه للغائب][و]، لأنه منازع فيه بغير بينة، ولا يد. وصاحب الثلث لم يزد على ما ادعاه ملكاً ولم ينقص، لأن له في الثلث يداً، [فلم ينقص][ز]، وليس له فيما زاد عليه يد، فلم يزد. فإن أراد كل واحد من الثلاثة إحلاف صاحبيه فيما ادعاه من استحقاق اليد في الجميع، نظرت دعوى يده، فإن لم يتعلق له بها حق يخصه، [لأنه ادعاها وديعة لم يكن له إحلافهما وإن تعلق بها حق يخصه][ح] لأنه ادعاها إجارة، كان له إحلافهما عليها، وإن ادعاها بعضهم وديعة، وادعاها بعضهم إجارة، كان لمدعي الإجارة إحلافهما على العلم دون البت، لأنها يمين على نفي فعل الغير، ولم يكن لمدعي الوديعة إحلافهما.

(أ) في (س): (ذكرت)، وفي (ص): (ذكرته).

(ب) ليست في (ص،ك).

(ج) في (س): (فتقر).

(د) ما بينهما ساقط من (ص).

(هـ) ساقطة من (ص).

(و) في (س،ص): (على الغائب).

(ز) ما بينهما ساقط من (س).

(ح) ما بينهما ساقط من (ك).

أ- فصل: (فيما إذا تنازعا داراً في أيديهما وادعى كل واحد منهما ملك جميعها)

وإذا تنازعا داراً في أيديهما، وادعى كل واحد منهما ملك جميعها، وعدما البينة، وتحالفا عليها، حلف كل واحد منهما أنه مالك لنصفها، ولا يحلف أنه مالك لجميعها. وإن كان مدعياً لجميعها، لأننا نحكم له بيمينه [على ما في يده، ولانحكم له بيمينه على ما في يد منازعه، فكانت يمينه](أ) مقصورة على النصف، وإن كان مدعياً للكل. لأنه لا يجوز/ أن تتضمن يمينه ما لا يحكم له به(1). [وذكر في كتاب الصلح وجهاً آخر: أنه يحلف على الجميع اعتباراً بالدعوى(2)](ب). {٢٣٧/ب}

(أ) ما بينهما ساقط من (ص).

(ب) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) راجع: الأم ٦/٣٢٣-٣٢٤، وأدب القاضي لابن القاص ١/٢٨٦. وانظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٢.

(٢) انظر: الأم ٣/٢٥٨، وهو المذهب نص عليه النووي -رحمه الله-. روضة الطالبين ٨/٣٣١.

٣٣- مسألة: (الدار في يدي اثنين أقام أحدهما البينة على الثلث والآخر على الكل)

قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو كانت الدار في يدي اثنين، فأقام أحدهما بينة على الثلث، والآخر بينة على الكل، جَعلتُ للأول الثلث لأنه أقل مما في يديه، وما بقي للآخر"[١] وهذا صحيح. لأن اليد ترجح بها بينة صاحبها، وترفع [بها][أ] بينة منازعها. فإذا كانت الدار في يدي رجلين تنازعاها، فأقام أحدهما البينة على أن له ثلثها، وأقام الآخر البينة أن جميعها له، قضي لصاحب الثلث بثلثها، لأن له في [الثلث][ب] بينة ويداً، وله في السدس الزائد على الثلث يد، قابلتها بينة فرُفعت بها. وقضي لصاحب الكل بالباقي، وهو الثلثان لأن له بنصفها بينة ويداً، وله بالسدس الزائد على النصف بينة، بلا يد، قابلتها [يد بلا بينة][ج]، فقضي له ببينته على يد منازعه. فصار له ثلثاها، [وللأول ثلثها][د]، وسقط تعارض البينتين في الثلث باليد[٢].

(أ) ليست في (ك).

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (ص): (يد لمدعي الثلث بلا بينة فلذلك)، وما بين المعكوفتين ليس في (س).

(د) ليست في (س،ص).

---

(١) مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩، وفي الأم "... وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها وأقام الآخر البينة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقي من الدار للآخر". الأم ٣٣٢/٦.

(٢) راجع: روضة الطالبين ٣٣٢/٨.

أ- فصل: (فيما إذا كانت الدار في يد أربعة تنازعوها)

وإذا كانت دار في يد أربعة [تنازعوها][أ]، فادعى أحدهم جميعها، وادعى الثاني ثلثيها، وادعى الثالث نصفها، وادعى الرابع ثلثها. فإن لم يكن لهم بينة، جعلت الدار بينهم [أرباعاً][ب] باليد والتحالف. وإن كانت لهم بينة بما ادعوه، جعلت بينهم/ أرباعاً {٢٣٨/أ} بالبينة، واليد من غير تحالف، لأن كل واحد منهم قد أقام بينة داخل فيما بيده، وبينة خارج فيما بيد غيره، فحكم له ببينة الداخل دون الخارج، فصار الحكم فيها مع وجود البينة وعدمها سواءً في القدر[١]، وإنما يختلفان في التحالف. ولو كانت بحالها في الدعوى، والدار في يد خامس ليس لواحد منهم عليها يد، وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه، خلص لمدعي الكل الثلث الزائد على الثلثين، لأنه قد أقام عليه بينة لم تعارضها بينة غيره، وتعارضت [البينات][ج]، في الثلثين [الباقيين، فكان على الأقاويل الثلاثة في تعارض البينتين][د]: أحدها: إسقاطها بالتعارض، والرجوع [إلى صاحب اليد. فإن][هـ] ادعاها لنفسه، حكم له بها بعد يمينه، وفي قدر ما يحكم له فيها قولان: أحدهما: يحكم له بثلثيها إذا قيل إن البينة إذا رُدّت في [البعض][و] لم ترد في [باقيها][ز]، لأن البينة بالكل قد ردت في الثلثين، فلم ترد في الثلث الباقي[٢].

والقول الثاني: يحكم له بجميع الدار، إذا قيل: إن البينة إذا ردت في بعض الشهادة ردت في جميعها، لأن البينة [في][ح] الكل لما ردت في الثلثين، ردت في الكل. وإن لم يدعها صاحب اليد، وأقرّ بها، لبعضهم، أو لجميعهم، حملوا فيه على إقراره، وفي إحلافه لهم قولان.

(أ) في (ك): (تقارعوها).

(ب) في (ص): (إن باعها).

(ج) في (س،ص): (البينتان).

(د) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).

(هـ) في (ص): (لأن صاحب اليد قد).

(و) في (ك): (بعض الشهادة).

(ز) في (س): (باقي الشهادة).

(ح) في (ك): (با).

---

(١) المسألة في روضة الطالبين ٨/٣٣٣.

(٢) قال النووي –رحمه الله-: "والمذهب أنه يسلم لمدعي الكل". انظر المرجع السابق.

والقول الثاني: إن تعارض [البينات][أ] يوجب القرعة/ دون الإسقاط، [فعلى][ب] {٢٣٨/ب} هذا لاتعارض في الثلث الخاص لصاحب الكل، وترتيب القرعة في الثلثين ثلاث مراتب:

فالرتبة الأولى: أن تقرع في السدس الذي بين النصف والثلثين، بين مدعي الكل ومدعي الثلثين. لأنه قد تعارضت فيه بينتاهما، ولم يتعارض فيه بينة غيرهما، فمن قرعت [فيه][ج] بينته حكم له به.

والرتبة الثاني: أن تقرع في السدس الذي بين الثلث والنصف بين [ثلاثة][د]: مدعي الكل، ومدعي الثلثين، ومدعي النصف، لأن بينة صاحب الثلث لم تعارضهم فيه، وتعارضت فيه بينة الثلاثة، فمن قرع منهم حكم له به.

والرتبة الثالثة: الإقراع في الثلث الباقي بين الأربعة. لأن بينات جميعهم قد تعارضت، ويحكم به لمن قرع منهم.

والقول الثالث: إن تعارض البينات، يوجب استعمالها [بالقسمة][هـ] دون القرعة. فعلى هذا، يقسم الثلثين بعد الثلث الخالص لصاحب الكل [بين][و] الأربعة الذين تعارضت فيه البينة على ستة وثلاثين سهماً: وهي مضروب ثلاثة في ستة في اثنين.

وترتب [القسمة][ز] فيه ثلاث مراتب، كما ترتبت القرعة فيه ثلاث مراتب:

فالمرتبة الأولى: قسمة السدس الذي بين النصف والثلثين، وهو ستة من ستة وثلاثين، يقسم بين صاحب الكل، وصاحب الثلثين. لأنه قد تعارضت فيه بينتاهما، ولم تتعارض فيه بينة غيرهما. فيكون لكل واحد منهما نصفه ثلاثة أسهم، وقد صار إلى صاحب الكل بالثلث اثنا عشر/ سهماً. فإذا انضم إليها هذه الثلاثة، صار له في الحالتين {٢٣٩/أ} خمسة عشر سهماً.

(أ) في (س): (البينتين).

(ب) في (ك): (قيل).

(ج) ليست في (س،ص).

(د) في جميع النسخ (ثلثه) ولعل الصحيح ماأثبته.

(٥) في (س،ص): (بالقسم).

(و) ساقطة من (س،ص).

(ز) في (س،ص): (القسم).

ولصاحب الثلثين ثلاثة أسهم، ثم يقسم السدس الذي بين الثلث والنصف أثلاثاً بين صاحب الكل، وصاحب الثلثين، وصاحب النصف. لأنه قد تعارضت فيه بيناتهم، ولم تتعارض فيه بينة صاحب الثلث. فيكون لكل واحد من الثلاثة سهمان من الستة، فإذا ضمهما صاحب الكل إلى ماحصل له في الحالتين وهو خمسة عشر سهماً صار له سبعة عشر سهماً. وإذا ضمها صاحب الثلثين إلى ماحصل له في الحالة الواحدة وهو ثلاثة أسهم صار له خمسة أسهم ولم يحصل لصاحب النصف إلا هذين السهمين.

والرتبة الثالثة: قسم الثلث الباقي، وهو اثنا عشر سهماً[أ]* بين الأربعة كلهم. لأنه قد اجتمع فيه تعارض بيناتهم كلهم، فيكون لكل واحد منهم ثلاثة أسهم. فإذا ضمهما صاحب الكل إلى ماصار له، وهو سبعة عشر سهماً، صار له عشرون سهماً.

وإذا ضمهما صاحب الثلثين إلى ماصار له، وهو خمسة أسهم، صار له ثمانية أسهم.إذا ضمهما صاحب النصف إلى ماصار له، وهو سهمان صار له خمسة أسهم، وينفرد صاحب الثلث بثلاثة أسهم ليس له غيرها. فإذا جُمعت سهامهم، وهي عشرون سهماً لصاحب الكل، وثمانية أسهم لصاحب الثلثين، وخمسة أسهم لصاحب النصف، وثلاثة أسهم لصاحب الثلث، استوعبت ستة وثلاثين [سهماً][ب]، وقسمت عليها الدار بينهم[١].

(أ) *في (ص): (يقسم).

(ب) ساقطة من (ك).

---

(١) المسألة في روضة الطالبين ٨/٣٣٣.

ب/ فصل: (في تعارض البينتين بين صاحب اليد والخارج) {٢٣٩/ب}

وإذا تنازع زيد وعمرو داراً في يد زيد، فأقام عمرو البينة أن الدار له، انتزعت منه الدار وسلمت إلى عمرو[١]. فإن عاد زيد بعد انتزاع الدار من يده، فأقام البينة أن الدار ملكه حُكِم له بالدار، وأعيدت إليه، وإن لم يكن له في الحال يد، لأن زوال يده ببينة خارج عرف سبب زوالها، وصارت له بينة مع يده، وهي بينة داخل فقضي بها على بينة الخارج[٢].

ولو كانت المسألة بحالها، فأقام زيد البينة [والدار في يده بأنه مالكها، وأقام عمرو البينة][أ] أنه ابتاعها من زيد حُكِم بها لعمرو[٣]، لأن بينته قد أثبتت لزيد ملكاً زال عنه إلى عمرو بابتياعها، فكانت أزيد بياناً وأثبت حكماً. فلو أقام زيد البينة والدار في يده أنه مالكها، وأقام عمرو البينة أن حاكماً حكم له على زيد بملكها، كُشف عن حكم الحاكم [بملكها][ب] لعمرو. فإن بان أنه حكم بها له، لأن زيداً لم يكن له في تلك الحال بينة، فنزعها من يده بالبينة، وجب أن ينقض حكم الحاكم بها لعمرو، لأن زيداً قد أقام بها البينة مع يده[٤].

(أ) مابينهما ساقط من (س).

(ب) في (س،ص): (بها).

---

(١) (لأن البينة حجة صريحة في إثبات الملك لاتهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره). المهذب ٣٩٧/٢.

(٢) (ولأنا حكمنا لعمرو ظناً منا أن لابينة لزيد، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد وبينة، فقدمت على بينة عمرو). المهذب ٣٩٨/٢.

وراجع: روضة الطالبين ٣٣٧/٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٧، ومغني المحتاج ٤٢٨/٦.

(٣) بلا خلاف، لزيادة علمهما بالانتقال. أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٨، ومغني المحتاج ٤٢٨/٦.

(٤) (وبينة الداخل مقدمة على بينة الخارج في المذهب، وزوال اليد، وانتزاع الدار من زيد: إنما كان لعدم الحجة، أما وقد ظهرت فالحكم ماذكر). روضة الطالبين ٣٣٧/٨، والمراجع في (٣).

وإن بان أنه حكم بها لعمرو على زيد لعدالة[1] بينة عمرو وجرح[2] بينة زيد، نظر: فإن أعاد زيد تلك البينة بعد أن ظهرت عدالتها، حكم بها لعمرو دون زيد، لأن البينة إذا ردت بالجرح في شهادة [لم تسمع منها تلك الشهادة][أ] بعد التعديل[3]، وكان حكم الحاكم بها لعمرو ماضياً.

وإن أقام زيد بينة غير/ تلك المردودة، حكم بالدار لزيد ونقض حكم الحاكم بها لعمرو. [لأنه قد صارت بينة زيد بينة داخل وبينة عمرو بينة خارج][ب] [وإن بان أن الحاكم حكم بها][ج] لعمرو على زيد مع بينة كل واحد منهما، لأنه كان [ممن][د] يرى أن يحكم ببينة الخارج على بينة الداخل، كرأي أهل العراق[4]. {٢٤٠/أ}

(أ) مابينهما ساقط من (ص).

(ب) مابين المعكوفتين ليس في (س،ك).

(ج) ما مبين المعكوفتين ساقط من (س).

(د) ليست في (س).

---

(١) العدالة لغة: التوسط، والعدل أصله من الاستقامة وترك الميل، والعدل أيضاً من الميل والجور. يقال عدل عن الطريق إذا مال عنها، وهو من الأضداد.

معجم المقاييس في اللغة ص٧٤٥، والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب -مطبوع مع المهذب- ٣٧٧/٢.

والعدالة شرعاً: ملكة، أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة.

الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٦، ومغني المحتاج ٣٤٥/٦.

وراجع ما قرره النووي -رحمه الله- من شروط العدالة في الروضة ٢٠٢/٨ ومابعدها.

(٢) الجرح: العيب والفساد، فجرحه بلسانه جرحاً (عابه وتنقصه. ومنه (جرحت) الشاهد إذا أظهرت معايبه وماترد به شهادته). النهاية في غريب الحديث ٢٥٥/١، والمصباح المنير ٩٥/١، ومعجم المقاييس في اللغة ص٢١٣، والقاموس المحيط ص٢٧٥.

وفي الشرع: هو ما يفسق به الشاهد، ولم يوجب حقاً للشرع. التعريفات للجرجاني ص٧٥.

(٣) في المغني لابن قدامة -رحمه الله- أن هذا قول الشافعي -رحمه الله- وأصحاب الرأي والحنابلة/ ٢٠٣/٩. وهو قول المالكية ذكره ابن الجلاب في التفريع ٢٣٧/٢.

(٤) المقصود بهم هنا الأحناف لأنهم يرون أن يحكم ببينة الخارج على بينة الداخل لأن بينته لاتفيد أكثر مما تفيده اليد، راجع في ذلك اللباب في شرح الكتاب ٢٩/٤-٣٠، والاختيار لتعليل المختار ٣٧٤/١.

ففي نقض حكم الحاكم بها لعمرو وجهان:

أحدهما: لاينقض، لنفوذه باجتهاده فلم ينقض، وتقر الدار في يد عمرو(١).

والوجه الثاني: ينقض حكمه ببينة الخارج على بينة الداخل، ويحكم بها لزيد(٢). لأن هذا الاختلاف وإن لم يكن فيه نص، فالقياس فيه جلي(٣)، والاجتهاد فيه قوي، فَنُقِضَ بأقوى الاجتهادين أضعفهما. وإنما لاينقض الاجتهاد مع التكافؤ، واحتمال الترجيح(٤).

وإن بان أن الحاكم حكم بها لعمرو على زيد [ببينته](أ) ولم يسمع [فيها](ب) بينة زيد، نظر في الحاكم: فإن كان يرى أن لايحكم ببينة الداخل مع بينة الخارج(٥)، ففي نقض حكه ماقدمناه من الوجهين، كما لو سمعها ولم يحكم بها(٦).

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) ليست في (ك).

---

(١) لأنا لو نقضنا مايسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولاملك، لأنه كلما ولي حاكم نقض ماحكم به من قبله فلايستقر لأحد حق ولاملك.

وللقاعدة الفقهية: (الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد). وهذا مارجحه المصنف -رحمه الله- في كتاب أدب القضاء وهو رأي الشافعي الجديد، ذكره ابن القاص. انظر المهذب ٣٨١/٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٤، وروضة الطالبين ١٣٩/٨، وأدب القضاء للمؤلف -تحقيق محيى هلال ٦٧٣/١، وأدب القاضي لابن القاص ٣٧٣/٢ ومابعدها.

(٢) هذا خلاف الراجح، انظر مع ماسبق -الأم ٢٨٨/٦، ومغني المحتاج ٢٩٤/٦ ومابعدها، وقليوبي وعميرة ٣٠٤/٤.

وانظر تفصيل ذلك أيضاً في روضة الطالبين ١٣٦/٨ ومابعدها.

(٣) القياس الجلي: هو ماقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، أو يبعد تأثيره، وكذا ماقطع فيه بالمساواة. مغنى المحتاج ٢٩٣/٦، وراجع: الفوائد الجنية ٢٠/٢-٢١.

(٤) راجع: روضة الطالبين ١٣٦/٨ وفيه تفصيل، والفوائد الجنية ١٥/٢ ومابعدها.

(٥) كمذهب الأحناف.

(٦) انظر ماسبق في نهاية الصفحة السابقة، وحاشية (١).

وإن كان يرى أن بينة الداخل أولى بالحكم[1]، فلم يسمعها بعد سماع بينة الخارج، نقض حكمه لعمرو، وحكم بها لزيد[2]. وإن لم يبن بعد الكشف السبب الذي أوجب الحكم بها لعمرو دون زيد، مع ثبوت يد زيد وبينته، ففي نفوذ الحكم بها لعمرو وجهان:

أحدهما: أن الحكم بها نافذ ممضي ولاينقض، إلا أن يعلم مايوجب نقضه على ماشرحناه [من][أ] أحد الأسباب الموجبة لنقضه[3]. لأن الظاهر من حكم [الحاكم][ب] نفوذه على الصحة، حتى يعلم فساده.

والوجه/ الثاني: ينقض حكم الحاكم بها لعمرو، تغليباً ليد زيد وبينته، حتى يعلم أن {٢٤٠/ب} حكم الحاكم نفذ على وجه الصحة دون الفساد، لاحتمال تردده بين الأمرين، وهذا قول محمد بن الحسن، ولئن كان له وجه فهو ضعيف. والله أعلم.

(أ) في (ك): (في).

(ب) في (س): (الحالف).

---

(١) كما هو المذهب.

(٢) لأن الحاكم هنا حكم بخلاف مايراه ولم يكن حكمه نتيجة اجتهاد منه. إضافة إلى (أن كل امرئ مؤاخذ بما عنده وبما في زعمه وفي زعمه أن رأي غيره خطأ ورأي نفسه صواب، فكان عاملاً بالخطأ في زعمه والخطأ مردود).

انظر: شرح أدب القاضي الخصاف ص٣٢٨.

(٣) وهي أن يكون حكم باجتهاده ثم بان خلاف نص الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو قياس جلي.

انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص١١٢، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٩٣/٦.

باب القافة[١] ودعوى الولد من كتاب الدعاوى

٣٤- مسألة: (ما استدل به الشافعي -رحمه الله- من كون القيافة علماً يحكم به في إلحاق الأنساب)

قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن الزهري[٢] [عن عروة][٣](أ) عن عائشة[٤] رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ أعرف السرور في وجهه فقال: ((ألم تري إلى

(أ) ما بينهما ساقط من (ك).

---

(١) معنى القيافة في اللغة: هي معرفة الآثار، والقائف: متتبع الآثار والأشباه، والجمع قافة. قال ابن الأثير: ((القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه)).
معجم المقاييس في اللغة ص٨٩٨، النهاية في غريب الحديث ١٢١/٤، وأساس البلاغة ص٥١٨، ولسان العرب مجلد ١٨٨/٣، والمصباح المنير ٥١٢/٢، والقاموس المحيط ص١٠٩٥، فتح الباري ٦٦/٣١/١٢.
ومعنى القيافة في الإصطلاح: هي إلحاق نسب الولد بغيره عند الإشتباه والقائف هو الذي يعرف ذلك بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. التعريفات للجرجاني ص١٧١، ومغني المحتاج ٤٢٨/٦، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٤٨/١٠، وقليوبي وعميره ٣٤٩/٤.

(٢) الزهري: هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري أبو بكر الحافظ، ولد سنة خمسين، أسند عن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم من الصحابة وروى عنه خلق كثير. قال عنه سفيان: مات الزهري يوم مات وليس أحد أعلم بالسنة منه، وقد اتفقوا على جلالته واتقانه. مات سنة أربع وعشرين ومائة وهو ابن خمس وسبعين سنة. ترجمته في: التاريخ الصغير ص١٤٣، وتذكرة الحفاظ ١٠٨/١ ومابعدها، وتهذيب التهذيب ٣٨٥/٩ ومابعدها.

(٣) عروة بن الزبير بن العوام أبو عبدالله القرشي رأى أباه ورأى حكيم بن حزام وسمع من أبي هريرة والمغيرة بن شعبة وأم المؤمنين عائشة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عنه خلق كثير. مات سنة أربع وتسعين وله سبع وستين سنة. ترجمته في: الجرح والتعديل ٣٩٥/٦، ودول الإسلام ٦٥/١، وسير أعلام النبلاء ٤٢١/٤ ومابعدها، والبداية والنهاية ١٠٧/٩ ومابعدها.

(٤) أم المؤمنين زوج النبي ﷺ بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه روت كثيراً من الأحاديث. وماتت سنة سبع وخمسين من الهجرة بالمدينة المنورة. وهي أفقه نساء الأمة وأعلمهم، عاشت خمساً وستين سنة. ترجمتها في: دول الإسلام ٤٢/١، وتذكرة الحفاظ ٢٧/١ ومابعدها، والإصابة ٤٥٩/٤ ومابعدها.

مجزز المدلجي[١] نظر إلى أسامة[٢] وزيد[٣] عليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[٤])).

(١) مُجزِّز المدلجي: هو ابن الأعور بن جعدة بن معاذ المدلجي الكناني، ومجزز -بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاي المشددة- شهد فتح مصر وليست له رواية.
وبنو مدلج: قبيلة تنسب إلى مدلج بن مرة بن عبدمناف من كنانة وكانت القيافة فيهم وتعترف العرب لهم بذلك. الإصابة مجلد ٣٦٥/٣، وانظر: فتح الباري ج١٢/باب٣١/٦٦، وسبائك الذهب في معرفة قبائل العرب ص٧٢.

(٢) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل -الأمير الكبير- حب رسول الله ﷺ ومولاه، وابن مولاه، ولد في مكة في العام الرابع للبعثة، أمَّره النبي ﷺ على جيش قبل موته، لغزو أطراف الشام وأنفذ الجيش أبو بكر الصديق رضي الله عنه. توفي سنة أربع وخمسين وقيل قبل ذلك في الجرف ودفن في المدينة.
ترجمته في: تاريخ الصحابة الذين روي عنهم ص٢٧، والجرح والتعديل ٢٨٢/٢، ودول الإسلام ٣٩/١-٤٠، والتقريب ص٩٨.

(٣) زيد بن حارثة بن شراحيل، والد أسامة ومولى رسول الله ﷺ. أحد قواد مؤتة والذي كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى: ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾ من آية (٥) من سورة الأحزاب، قتل يوم مؤتة.
ترجمته في: التاريخ الصغير ص١٤، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ١٤٨/٢ ومابعدها، وانظر: فتح الباري ١٠٨/١٨/٧ ومابعدها.

(٤) رواه الشافعي في الأم ٣٤٥/٦. وهو في مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩. وأخرجه البخاري -رحمه الله- في المناقب (باب صفة النبي ﷺ). صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٣٥٥٥/٢٣/٦ من حديث ابن جريج عن الزهري، وذكره في كتاب فضائل الصحابة من حديث ابراهيم بن سعد عن الزهري. صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٠٩/٣٧٣١/١٧/٧، وفي الفرائض ٣١/١٢ حديث رقم ٦٧٧٠ من حديث الليث عن ابن شهاب، وحديث رقم ٦٧٧١ من حديث سفيان بن عيينة عن الزهري، وأخرجه مسلم ١٧٢/٤ باب العمل بالحاق القائف الولد. وانظر مسلم بشرح النووي: كتاب الرضاع ١٤٥٩/١١/١٠ ص٣٥، والحديث عند أبي داود ٢٨٠/٢٢٦٨/٢، والبيهقي ٢٦٢/١٠، وغيرهم.

قال الشافعي -رحمه الله- "ولو لم يكن في القيافة إلا هذا [أقنع][أ] أن يكون فيه دلالة [على][ب] أنه علم، ولو لم يكن علماً لقال له لا تقل هذا، لأنك وإن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطيء في غيره...الفصل"[١].

وهذا صحيح، القيافة يحكم بها في إلحاق الأنساب، إذا اشتبهت بالإشتراك في الوطء[٢] الموجب للحوق النسب[٣]. فإذا اشترك الرجلان في وطء امرأة يظنها كل واحد منهما زوجته، أو أمته، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً[٤] يطأها فيه، أو كان/ نكاح أحدهما صحيحاً يطأها فيه، [ووطئها][ج] الآخر بشبهة، أو يكونان شريكين في أمة فيشتركان في وطئها، ثم تأتي بولد بعد وطئها لمدة لا تنقص عن أقل الحمل، وهي: ستة أشهر، و لا تزيد على أكثره، وهي: أربع سنين، فيمكن أن [يكون][د] من كل واحد منهما. فلا يجوز أن يلحق بهما[٥]. ولا يجوز أن يخلق من مائهما[٦]، فيحكم بالقافة في إلحاقه بأحدهما. وكذلك لو اشترك عدد كثير في وطئها، حكم بالقافة في إلحاقه بأحدهم. {٢٤١/أ}

(أ) في (ك): (انبغى).

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (س،ص): (يطأها).

(د) في (س،ص): (لا يكون).

---

(١) وتتمته: (... وفي خطئك قذف محصنة أو نفي نسب وما أقره إلا أنه رضيه، ورآه علماً ولا يسر إلا بالحق ﷺ)، مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٣/٩، والأم ٣٤٥/٦، وانظر: معرفة السنن والآثار ٣٦٦/١٤ وفيها قول الشافعي هنا في رواية الزعفراني.

(٢) الوطء: مجامعة الزوجة، وسمي بذلك لأنه استعلاء، من الوطء وهو في الأصل: الدوس بالقدم، فوطئته علوته. معجم المقاييس في اللغة ص١٠٩٦، والمصباح المنير ص٦٦٤، القاموس المحيط ص٧٠.

(٣) أن يشترك اثنان فأكثر في وطء امرأة، فتأتي بولد لزمان يمكن كونه منهما، ويدعيه كل منهما أو أحدهما. روضة الطالبين ٣٧٥/٨، ودلائل الأحكام لابن شداد ٣١٢/٢.

(٤) كأن تنكح في العدة جهلاً بها. راجع: روضة الطالبين ٣٧٦/٨، والسراج الوهاج ص٦٢٤.

(٥) لاستحالة أن يكون ابناً لهما معاً.

(٦) لأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين، لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب، فإذا تلقحت البويضة بالحيوان المنوي من أحدهما تم التلقيح كما هو معروف بإجماع الأطباء. وراجع: كلام ابن حزم في هذا الشأن في المحلى ٣٤٤/٩.

وسواء اجتمعوا على ادعائه والتنازع فيه، أو تفرد [به][أ] بعضهم في استوائه في إلحاقه بأحدهم[١]، وهو في الصحابة قول علي بن أبي طالب [رضي الله عنه][ب] في القافة إذا وجدوا، ويقرع بينهم إذا فقدوا[٢]، وحكم عمر رضي الله عنه بالقافة في إحدى الروايتين عنه[٣]، وبه قال أنس بن مالك[٤]، وبه قال من التابعين عطاء، ومن الفقهاء: مالك[٥]،

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) في (ك): (عليه السلام)، وفي (ص): (صلوات الله عليه).

---

(١) لأنه لا يلحق إلا بواحد/ الاقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي ص٤٢أ، وقال الشافعي: «فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبداً». الأم ٦/٣٤٤-٣٤٥.

(٢) روى زيد بن أرقم رضي الله عنه: «أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه حين قلده رسول الله ﷺ قضاء اليمن اختصم إليه ثلاثة في ولد امرأة وقعوا عليها في طهر واحد تنازعوا فيه، فأقرع بينهم، وألحقه بمن قرع منهم، وأخبر به رسول الله ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه».
أخرجه أبوداود ٢/٢٨١/٢٢٦٩، ٢٢٧٠، ٢٢٧١، والبيهقي ١٠/٢٦٧، وابن ماجه ٢/٧٨٦/٢٣٤٨، وفي معالم السنن ٣/١٧٦-١٧٧، «إنه حديث صحيح الإسناد ورجاله ثقات» ٣/١٧٨. وانظر ما قاله ابن حزم -رحمه الله- في شأن هذا الحديث. المحلى ٩/٣٤١-٣٤٢ وفيه قال أبو محمد: «لا يضحك رسول الله ﷺ دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون مسروراً به، وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق، ولا يجوز أن يسمع باطلاً فيقره». لكن ابن القيم -رحمه الله- قال إنه حديث مضطرب جداً، ونقل عن الإمام احمد أنه قال: «هذا حديث منكر، لا أدري ما هذا؟ لا أعرفه صحيحاً. انظر: الطرق الحكمية ص١٧٣-١٧٤، ١٨٠-١٨١.

(٣) ستأتي ص٢٥٦ ومابعدها، وانظر: ص٢٦٩.

(٤) هو أنس بن مالك بن النضر الأنصاري رضي الله عنه. خادم رسول الله ﷺ. وكنيته أبو حمزة، من فقهاء الصحابة، توفي سنة ثلاث وتسعين وعمره مائة سنة. ترجمته في: التاريخ الصغير ص١٠١-١٠٢، وتاريخ خليفة ص١٩٤، وتاريخ الصحابة الذين روي عنهم الأخبار ص٢٨-٢٩ وفيه: أن وفاته سنة إحدى وتسعين، والبداية والنهاية ٩/٩٤، ودول الإسلام ص٦٤٠.

(٥) المشهور من مذهب الإمام مالك الأخذ بقول القافة في أولاد الإماء فقط، وفي رواية ابن وهب عنه الأخذ بقول القافة في أولاد الحرائر والإماء. قال القرطبي: «وهو الصحيح». تفصيل ذلك في: أحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٦٨، وتبصرة الحكام ٢/١٠٠، وأضواء البيان ٣/٥٨٨.

والأوزاعي[١]، واحمد بن حنبل[٢]. وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا يحكم بالقافة [٣]، ويجوز أن يخلق الولد من ماء رجلين وأكثر، وألحقه بجميعهم ولو كانوا مائة [ولو تنازعت][أ] امرأتان ولدا، ألحقته بهما كالرجلين[٤]. وقال أبو يوسف: ألحقه بالواحد إجماعاً، وبالاثنين أثراً[٥]، وبالثلاثة قياساً[٦]، ولا ألحقه بالرابع، فتحرر الخلاف مع أبي حنيفة في ثلاثة أشياء: أحدها: [في][ب] إلحاقه بالقافة، منع منها أبو حنيفة وجوزناه.

والثاني/ في إلحاقه بأبوين، [وأكثر][ج]، جوزه أبو حنيفة[٧]، وأبطلناه. {٢٤١/ب}

(أ) في (ك): (وإذا تنازع).

(ب) في (ص): (إن).

(ج) ساقطة من (ك).

---

(١) ذكر في معالم السنن أن ممن قال بالقافة: عطاء والأوزاعي. معالم السنن ١٧٥/٣.

(٢) ينظر قول الإمام احمد ومذهب الحنابلة في مختصر الخرقي ص٦٨، والمغني لابن قدامه ٧٦٦/٥ ومابعدها، والطرق الحكمية ص١٦٧ ومابعدها، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٨٧/٢ ومابعدها.

(٣) قال السمناني: « والقول بالقافة عندنا محرم». روضة القضاة ١٤٠٢/٤.

(٤) مختصر الطحاوي ص٣٥٧، وانظر: المبسوط ٦٩/١٧ ومابعدها، وبدائع الصنائع ٢٤٢/٦ ومابعدها.

(٥) ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «... هوابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما». المبسوط ٧٠/١٧، وراجع: ماروى عن عمر رضي الله عنه في شرح معاني الآثار ١٦١/٤ ومابعدها.

(٦) قال السرخسي: «وعند أبي يوسف -رحمه الله- لا يثبت فيما زاد على المثنى...». المبسوط ٧١/١٧، وراجع: بدائع الصنائع ٢٥٢/٦ وعلى هذا فلم يثبت القول بإلحاقه بأكثر من اثنين عند أبي يوسف.

(٧) موجبات الأحكام وواقعات الأيام ص٣٠٢، وراجع المرجعين السابقين.

[والثالث][أ]: في خلقه من مائتين فأكثر، صححه أبو حنيفة(١)، وأفسدناه. واستدل أصحاب أبي حنيفة على إبطال قول القافة، وأن لا يكون للشبه تأثير في لحوق الأنساب(٢) بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾(٣)، وهذه صفة القائف. ويقوله تعالى: ﴿فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾(٤)، ولو تركبت [على][ب] الأشباه زالت عن مشيئته، وبقوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾(٥). والقيافة من أحكام الجاهلية، وقد أنكرت بعد الإسلام، وعدت من الباطل، حتى قال جرير(٦) في شعره:

وطال [حذاري][ج] خيفت البين والنوى
وأُحدوثة من كاشح(٧) [متقوف][د](٨).

أي يقول الباطل.

(أ) في (س): (والثاني).

(ب) في (ك): (عن).

(ج) في (ك): (خياري).

(د) في (ك): (يتقوف).

---

(١) المبسوط ٧١/١٧.

(٢) انظر ما استدل به الأحناف في إبطال قول القافة في: المبسوط ٧٠/١٧ ومابعدها، و بدائع الصنائع ٢٤٤/٦ ومابعدها.

(٣) سورة الإسراء، الآية:٣٦. ونلاحظ هنا أن مؤلف أضواء البيان -رحمه الله- نقل عن ابن خويز منداد من علماء المالكية استدلاله بهذه الآية على الحكم بالقافة فقال: "تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة، لأنه لما قال: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ دل على جواز ما لنا به علم، فكل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به". أضواء البيان ٥٨٦/٣-٥٨٧.

(٤) سورة الإنفطار، الآية: ٨.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٥٠.

(٦) أبو حزرة جرير بن عطية بن الخطفي، واسمه حذيفة، والخطفي لقبه، ابن بدر بن سلمة بن عوف التميمي الشاعر المشهور. كان من فحول شعراء الإسلام، وكانت بينه وبين الفرزدق مهاجاة ونقائض. توفي سنة عشر ومائة. له ترجمة في: تاريخ خليفة ص٢١٩، وفيات الأعيان ٣٢١/١ ومابعدها، والبداية والنهاية ٢٧١/٩ ومابعدها.

(٧) الكاشح: الذي يطوي على العدواة كَشْحَهُ، ويقال طويت كشحي على الأمر، إذا أضمرته وسترته. معجم المقاييس في اللغة ص٩٢٧، والقاموس المحيط ص٣٠٥.

(٨) ديوان جرير ص٢٩٥.

وبما روي: أن رجلاً[(١)] جاء إلى النبي ﷺ فقال: [يا رسول الله][(أ)] إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، وأنا أنكره. فقال: هل لك من ابل فقال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال: فهل فيها من أورق[(٢)]، قال: نعم. قال: فمن أين هذا؟ قال: لعل عرقاً نزعه[(٣)]. قال: وهذا لعل عرقاً نزعه[(٤)]. فأبطل الاعتبار بالشبه الذي يعتبره القائف[(٥)].

وبما روي [أن][(ب)] العجلاني[(٦)] [لما قذف زوجته بشريك بن السحماء[(٧)]][(ج)] وهي حامل،

(أ) ليس في (ك).

(ب) في (ص): (ابن).

(ج) في (ص،ك): (لما قذف شريك بن السحماء بزوجته).

---

(١) الرجل هو: ضمضم بن قتادة -بضادين معجمتين مفتوحتين بينهما ميم ساكنة. انظر: فتح الباري ٥٥٣/٩، وتهذيب الأسماء واللغات ٣٠٥/٢، ٣١٠.

(٢) الأورق: الذي فيه سواد وليس بحالك بل يميل إلى الغبرة، ومنه قيل للحمامة ورقاء. مسلم بشرح النووي ١١٢/١٠-١١٣، وفتح الباري ٥٥٤/٩، وانظر: القاموس المحيط ص١١٩٨.

(٣) المراد بالعرق هنا: الأصل من النسب شبهه بعرق الشجرة، ومنه قولهم: فلان معرق في الكرم أو اللؤم. مسلم بشرح النووي، وفتح الباري/ انظر هامش (٢).

(٤) رواه الشافعي من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ:. الأم ١٩٢/٥، ومسند الشافعي -مطبوع مع الأم- ٤٧٣/٩. وخرجه البخاري من حديث أبي هريرة ١٧٨/٤ -باب إذا عرض بنفي الولد- وهو في فتح الباري ٩/ باب إذا عرض بنفي الولد /ص٥٥٢، حديث رقم ٥٣٠٥، وطرفاه في: ٦٨٤٧، ٧٣١٤، وهو عند مسلم ٢١١/٤-٢١٢ -باب اللعان، وخرجه أبو داود ٢٧٨/٢-٢٧٩/ حديث رقم ٢٢٦٠،٢٢٦١،٢٢٦٢، وكل الروايات بنفس المعنى وإن اختلفت في بعض الألفاظ.

(٥) المبسوط ٧٠/١٧.

(٦) العجلاني: بكسر العين وبفتحها: هو عويمر بن الحارث بن زيد بن الجد بن عجلان/ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٢/١٢-١٢٣ وهذا قول الطبري كما ذكره النووي، وقال النووي -رحمه الله-: «هو عويمر بن أبيض الأنصاري». تهذيب الاسماء واللغات ٤١/٢، وراجع: المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢٨٤/٢.

(٧) شريك بن سَحْماء: وهي أمه واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد بن عجلان البلوي- حليف للأنصار- هو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته. ترجمته في: الإصابة مجلد ٢ ص١٥٠ ترجمه ٣٨٩٨، والإستيعاب بهامش الإصابة ١٥٠/٢، وتهذيب الاسماء ٢٤٤/١، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب والاسماء ١٨٣/٢.

فقال النبي ﷺ: ((‌[إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها][أ]، وإن جاءت به على نعت كذا[ب]. فلا أراه إلا وقد كذب عليها))، فجاءت به على النعت [المكروه][ج]، فقال النبي ﷺ: ((إن أمره لبين/ لو لا ماحكم الله[د]. لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن [(١)])) فدل على أن حكم الله يمنع من اعتبار الشبه[(٢)]. قالوا: ولوكانت القيافة علماً لعم في الناس، ولم يختص بقوم، ولأمكن أن يتعاطاه كل من أراد، كسائر العلوم. فلما لم يعم، ولم يمكن أن يتعلم، بطل أن يكون علماً يتعلق به حكم. {٢٤٢/أ}

ولأنه لما لم يعمل بالقيافة في إلحاق البهائم، كان أولى أن لا يعمل بها في إلحاق الأنساب. واستدلوا على جواز إلحاق الولد بآبائه، بعموم قول النبي ﷺ[(٣)]:((الولد

(أ) ما بينهما ساقط من (س).

(ب)* في (ص): (وكذا).

(ج) في (ص): (المذكور).

(د) في (ص): (أو).

---

(١) ما أورده المؤلف هنا هو بالمعنى والحديث رواه الشافعي من حديث سهل بن سعد الساعدي بألفاظ متقاربة. انظر: الأم ٤١٤/٥-٤١٥، ومسند الشافعي -مطبوع مع الأم- ٤٦٧/٩-٤٦٨، وكتاب اختلاف الحديث ٦٢٢/٩، ورواه الإمام مالك في الموطأ. انظر: تنوير الحوالك ٨٩/٢. والبخاري بشرحه فتح الباري ٥٧٣/٨. تفسير سورة النور حديث رقم ٤٧٤٥. وأطرافه في: (٥٣١٠،٥٣١٦،٦٨٥٥،٦٨٥٦،٧٢٣٨) وغيرها من المواطن. ورواه مسلم ٣٠٥/٤ ومابعدها. كتاب اللعان. وهو عند أبي داود ٢٧٣/٢ ومابعدها. ونلاحظ الإختلاف في اسم الملاعن لزوجته هل هو عويمر أم هو هلال بن أمية وكلاهما من بني عجلان. وروايات الشافعي -رحمه الله-: أنه عويمراً العجلاني، وكذلك الإمام مالك. وراجع إن شئت أقوال العلماء في ذلك في: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٢/١٢ ومابعدها، وفتح الباري ٥٧٥/٨- ٥٧٦.

(٢) المبسوط ٧٠/١٧، وشرح فتح القدير ٤٩/٦.

(٣) جاء هذا الحديث عن بضع وعشرين صحابياً وهو من أصح ما يروى عن النبي ﷺ. انظر: فتح الباري ٤٤/١٢. والحديث متفق عليه فهو في فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/باب الولد للفراش حرة كانت أم أمة. حديث ٦٧٤٩، وفي باب للعاهر الحجر من كتاب الحدود ص١٥٣ حديث ٦٨١٧، ٦٨١٨، وصحيح مسلم ١٧١/٤ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات. وراجع ما قاله عنه احمد شاكر عند تعليقه عليه في مسند الإمام احمد ١٠٠٢٢/١٠٥/١٠.

للفراش[١] وللعاهر الحجر[٢]))، فلما لم يمتنع الاشتراك في الفراش، لم يمتنع الاشتراك في الإلحاق[٣]. وما روي عن قضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه: [أن رجلين اختصما إليه][أ] وقد وطئا امرأة في طهر واحد، فأتت بولد، فدعا بالقائف وسأله فقال: قد أخذ الشبه منهما يا أمير المؤمنين، فضربه عمر بالدرة حتى أضجعه ثم حكم بأنه ابنهما يرثهما، ويرثانه، وهو للباقي منهما[٤]، ولم يظهر له في [إلحاقه][ب] بهما مخالف مع اشتهار القضية، فصار كالإجماع[ج]*. ولأنهما قد اشتركا في السبب الموجب [لثبوت النسب][د]،فوجب أن يكون لاحقاً بهما كأبوين[٥]. قالوا: ولأن أسباب التوارث لا يمتنع الإشتراك فيها، كالولاء.

(أ) في (ك): (اختصما في رجلين).

(ب) في (ك): (الحكم).

(ج)* في (ك): (قالوا).

(د) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) معناه: الولد لصاحب الفراش، سميت المرأة فراشاً لأن زوجها يفترشها فتكون تحته وهو فوقها كما يفترش فراشه الذي يبيت عليه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص٢١٨، وطلبة الطلبة ص١٤٩.

(٢) ((للعاهر الحجر))، للزاني الخيبة والحرمان. أي لاشيء له في النسب/ الزاهر ص٢١٨، وفتح الباري ٤١/١٢، ودلائل الأحكام ٣١١/٢.

(٣) المبسوط ٧٠/١٧-٧١.

(٤) السنن الكبرى ٢٦٤/١٠، كتاب الدعوى والبينات/ باب القافة ودعوى الولد، وانظر: المحلى ٣٤٢/٩ ومابعدها، والطرق الحكمية ص١٦٩. وقد قال عنها البيهقي وابن حزم أنها منقطعة. وأورده الزيلعي في نصب الراية ونسبه للبيهقي ونقل عن البيهقي قوله: هو منقطع. نصب الراية ٤٧/٤-٤٨. وانظر إن شئت شرح معاني الآثار ١٦٢/٤ ومابعدها، فقد تتبع مؤلفه ماروى عن عمر رضي الله عنه في هذا الشأن وبين وجه استدلال الأحناف بها.

(٥) راجع في ذلك: المبسوط ٧٠/١٧، والهداية مع نصب الراية ٤٧/٤، وشرح فتح القدير ٤٨/٥.

واستدلوا على جواز خلقه من ماء رجال: بأنه لما خلق الولد من [ماء][أ] الرجل الواحد إذا امتزج بماء المرأة في الرحم، كان أولى/ أن يخلق من ماء جماعة إذا امتزج {٢٤٢/ب} ماؤهم بمائها. لأنه بالإجتماع أقوى، وبالإنفراد أضعف[١]، والقوة أشبه بعلوق الولد من الضعف. قالوا: ولأنه إذا جاز أن يخلق من اجتماع [ماء][ب] الرجل الواحد من إنزال بعد إنزال، جاز أن يخلق من اجتماع ماء الجماعة من وطء بعد وطء، لأن اجتماع المياه من الجماعة، كاجتماعها من الواحد[٢].

(أ) ساقطة من (ص).

(ب) ساقطة من (ص).

---

(١) قال في فتح القدير: «إلا أنا لا نقول إنه من مائهما كما يفهم من بعض الروايات، لأن المائين لا يجتمعان في الرحم إلا متعاقبين، فإذا فرض أنه خلق من الأول لم يتصور خلقه من الثاني...». شرح فتح القدير ٥/٥٠، وانظر: ص٢٦٥.

(٢) راجع ما يأتي صفحة ٢٦٥ حاشية (١).

أ- فصل: (في الدليل على اعتبار الشبه في الأنساب إذا اشتبهت والعمل فيها بالقيافة)

والدليل على اعتبار الشبه في الأنساب إذ اشتبهت، والعمل فيها بالقيافة، ما روى الشافعي في صدر الباب عن سفيان[(١)]، عن الزهري عن عروة، عن عائشة رضوان الله عليها، قالت: دخل علي رسول الله ﷺ أعرف السرورر في وجهه. وروى [ابن][(أ)] جريج عن الزهري: تبرق أسارير وجهه[(٢)] فقال: «ألم تري [إلى][(ب)] مجزز المدلجي نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[(٣)]» ففيه [دليلان][(ج)]: أحدهما: أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بن حارثة[(٤)]، لأن زيداً كان قصيراً عريض الأكتاف، أخنس[(٥)]،أخضر اللون، وكان أسامة مديد القامة، أقنى[(٦)] [الأنف][(د)]، أسود اللون، وكان زيد حب رسول الله ﷺ[(٧)] يكره القدح فيه، وفي أسامة. فلما جمع مجزز المدلجي

(أ) في (ص): (عن).

(ب) في (س): (أن).

(ج) ساقطة من (س).

(د) ليست في (ك).

---

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبومحمد الكوفي، ثقة حافظ فقيه إمام حُجة. توفي سنة ثمان وتسعين ومائة (١٩٨هـ)، وله أحدى وتسعون سنة. التاريخ الصغير ص٢١٤، والتقريب ص٣٩٥.

(٢) «تبرق أسارير وجهه»، قال أهل اللغة: تَبرُق -بفتح التاء وضم الراء- أي تضيء وتستنير من السرور والفرح. والأسارير: هي الخطوط التي في الجبهة، وأحدها سر وسرور وجمعه أسرار وجمع الجمع أسارير، مسلم بشرح النووي ٣٥/١٠، طلبة الطلبة ص٢٧٨.

(٣) سبق تخريج الحديث ص٢٤٩، حاشية (٤).

(٤) راجع: مسلم بشرح النووي ٣٥/١٠، وفتح الباري ٦٦/١٢-٦٧.

(٥) الخنَس: مُحَرّكة: تأخر الأنف عن الوجه، مع ارتفاع قليل في الأرنبة وهو أخنس، وهي خنساء. القاموس المحيط ص٦٩٨.

(٦) أقنى الأنف: هو الذي يطول أنفه، وتَدِقّ الأرنبة مع حدب في وسطه. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٦٤٦/١.

(٧) انظر: ما نقله الحافظ في تلخيص الحبير عن الرافعي ٢١١/٤، ومغني المحتاج ٤٣٩/٦.

بينهما في النسب، بقوله: ((هذه أقدام بعضها من بعض))، سُرَّ رسول الله ﷺ بقوله لزوال/ القدح فيهما ممن كان يطعن في نسبهما[١]، فلو لم تكن القيافة حقاً، لما سر بها، لأنه لا يسر بباطل[٢]، ولرد ذلك عليه، وإن أصاب، لأنه لا يأمن من الخطأ في غيره[٣]. {٢٤٣/أ}

والثاني: أن الشرع مأخوذ عن الرسول ﷺ من قوله، وفعله، وإقراره، وكان إقراره لمجزز على حكمه شرعاً من الرسول ﷺ في جواز العمل به[٤].

ويدل عليه ما روي أن النبي ﷺ خرج ذات يوم إلى الأبطح، فرأى [قدمه][أ] بعض قافة الأعراب، فقال: ((ما أشبه هذا القدم بقدم ابراهيم التي في الحجر))، فالحقه بالجد الأبعد، وأقره على اقتفاء الأثر، ولم ينكره، فثبت اعتبار الشبه بالقافة شرعاً. ويدل على اشتهاره في الإسلام، أنه لما خرج رسول الله ﷺ مع أبي بكر رضي الله عنه إلى غار [ثور][ب] [مختفياً][ج] فيه [من][د] قريش، أخذت قريش [معها][هـ] قائفاً[٥] يتبع به أقدام بني ابراهيم فتتبعها، حتى انتهى إلى الغار، ثم انقطع الأثر فقال: إلى ها هنا انقطع أثر بني ابراهيم، فلم يكن من الرسول ﷺ فيه إنكار، [فثبت][و] أنه

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) ساقطة من (س،ص).

(ج) في (س،ص): (اختفيا).

(د) ساقطة من (ص).

(هـ) ليست في (ك).

(و) في (س): (فدل).

---

(١) راجع: المبسوط ٧٠/١٧، وفتح الباري ٦٦/١٢-٦٧.

(٢) راجع: مسلم بشرح النووي ٣٦/١٠، ومعالم السنن ١٧٥/٣ وفيه: ((أن رسول الله ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده)).

(٣) راجع: الأم ٣٤٥/٦، والطرق الحكمية ص١٦٨.

(٤) ولو كانت باطلة لم يقر عليها ولم يرض بها لأنه لا يقر إلا حقاً ولا يسر إلا بحق. معرفة السنن والآثار ٣٦٦/١٤، والطرق الحكمية ص١٦٨، وراجع: دلائل الأحكام ٣١٢/٢.

(٥) ورد أن القائف هو: سراقة بن مالك، وذكر الواقدي أن الذي اقتفى الأثر هو: كرز بن علقمة. قال ابن كثير -رحمه الله: "ويحتمل أن يكونا جميعاً اقتفيا الأثر، والله أعلم" البداية والنهاية ١٨٠/٣، وانظر: السيرة النبوية لابن كثير ٢٤١/٢-٢٤٢.

شرع[1]. ويدل عليه أن النبي ﷺ قد اعتبر الشبه في ولد العجلاني، فقال: ((إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه [إلا وقد صدق عليها، وإن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا][أ] وقد كذب عليها فجاءت به على النعت [المكروه][ب].

فقال النبي ﷺ لو لا الأيمان (وروى)[ج] القرآن/ لكان لي ولها شأن. يعني في {٢٤٣/ب} إلحاق الولد بالفراش، ونفيه عن العاهر. ولو لا أن الشبه مع جواز الاشتراك حكماً، لأمسك عنه [2] كي لا يقول باطلاً فيتبع فيه، وقد نزه الله تعالى رسول الله ﷺ عن قول الباطل، كما نزهه عن فعله.

ويدل عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا غلب ماء الرجل كان الشبه للأعمام، وإذا غلب ماء المرأة كان الشبه للأخوال))[3]. فدل على أن [للشبه تأثيراً][د] فيما أشبهه.

(أ) ساقط ما بينهما من (س،ص)

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في (س،ص): (و).

(د) في (س،ص): (الشبه بائناً).

---

(١) هذا الدليل: يستدل به في إثبات استعمال العرب للقيافة قبل الإسلام، وأنهم كانوا ييستعملونها في تتبع الآثار لمعرفة صاحبها. أما أن يستدل بهذه الحادثة أو التي سبقتها: على أن القيافة مشروعة في الإسلام تحت حجة أن رسول الله ﷺ لم ينكرها ففي هذا الإستدلال نظر، وفي الأدلة الأخرى التي أوردها المصنف –رحمه الله– ماكان يغني عن هذا. فمن المعلوم أن الأصوليين يشترطون شروطاً معينة لا بد من توافرها ليستدل بالإقرار على الإباحة. قال الزركشي: ((الشرط الثالث من شروط دلالة الإقرار على الإباحة))، كون المقر على الفعل منقاداً للشرع سامعاً مطيعاً فالممتنع كالكافر لا يكون التقرير في حقه دالاً على الإباحة)). انظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢٠٤/٤، وراجع: الأحكام للآمدي ١٤١/١.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري: ((إن إلغاء حكم الشبه هنا إنما وقع حيث عارضه حكم الظاهر بالشرع)). انظر: فتح الباري ٥٨٠/٩، وراجع: دلائل الأحكام ٣٠٧/٢، والمغني لابن قدامه ٧٦٨/٥.

(٣) خرجه مسلم من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها بلفظ: ((إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه))، مسلم ١٧٣/١– باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، وهو في السنن الكبرى ٢٦٥/١٠، وعند الطحاوي في مشكل الآثار ١٩٠/٣ حديث رقم ٢٨٦٨.

وقد [كان][أ] بعض أصحابنا يستدل عليه بقول النبي ﷺ: ((اتقوا فراسة[١] المؤمن فإنه ينظر بنور الله))[٢].

(أ) ساقطة من (س).

(١) الفراسة لغة: اسم من التفرس وهي التثبت، والنظر. معجم المقاييس في اللغة ص٨٢٩، المصباح المنير ٤٦٧/٢، القاموس المحيط ص٧٢٥، والتعريفات للجرجاني ص١١٦. والفراسة في الإصطلاح: هي الإستدلال بالأمر الظاهر على الأمور الخفية، قال ابن الأثير في معنى الحديث «يقال بمعنيين»، أحدهما: ما دل ظاهر هذا الحديث عليه، وهو ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه، فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات وإصابة الظن والحدس، والثاني: نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق، فتعرف به أحوال الناس. النهاية في غريب الحديث ٤٢٨/٣، وإن أردت الاستزادة فانظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٩/١٠ ومابعدها، وأضواء البيان ١٥٧/٣ ومابعدها.

(٢) رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال: هذا حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه. وأورد الحديث البخاري –رحمه الله– في التاريخ الكبير من رواية محمد بن كثير القرشي وقال عنه: «محمد بن كثير القرشي منكر الحديث»، وذكر العقيلي محمد بن كثير في الضعفاء ونقل كلام البخاري عنه، وأورد هذا الحديث الذهبي في ترجمة محمد بن كثير، وذكر أن هذا الحديث من مناكيره. وانظر: لسان الميزان وما قاله ابن حجر –رحمه الله– عنه. والملاحظ هنا أنهم تكلموا في محمد بن كثير إلا ما كان من يحي بن معين فإنه كان يحسن القول فيه. وقال العجلوني في كشف الخفاء بعد ذكره لهذا الحديث: وطرقه كلها ضعيفة وبعضها متماسك، فلا يليق مع وجوده الحكم على الحديث بالوضع. وقال محمد طاهر الهندي في تذكرة الموضوعات بعد أن ذكر أقوال العلماء في هذا الحديث: «قلت حسن صحيح فإن الضعفاء في طرقه متبوعون وبعض طرقه سالم عنهم». وقال الشوكاني عن الحديث: «أنه حسن لغيره. ولكن المحقق عقب على ذلك بذكر أقوال العلماء في رواة هذا الحديث ورواة شواهده، وخلص من ذلك إلى قوله: «فلا أراه يستقيم الحكم بحسنه وإن كان معناه صحيحاً، والحديث في معجم الطبراني عن أبي أمامة، وقال محققه: وروي عن بعض الصحابة الآخرين وكلها ضعيفة. وبما أن الحديث رواه عدد من الأئمة، ولم ينفرد به محمد بن كثير، وتابعه فيه غيره فإن حديثه بالمتابعة حسن كما قال: أبو الحسن الكتاني في تنزيه الشريعة هذا بالإضافة إلى أن الحديث له شواهد كثيرة. انظر: تحفة الأحوذي/ كتاب التفسير/ تفسير سورة الحجر/ ٨/ ٤٤٠-٣٣٣٤/٤٤١، والتاريخ الكبير ٦٨٣/٢١٧/٢، والضعفاء ١٦٨٨/١٢٩/٤، ومعجم الطبراني ١٠٢/٨، وميزان الإعتدال ٨٠٩٨/١٧/٤، ولسان الميزان ١١٥٤/٣٥١/٥، وكشف الخفاء ٤٢/١، وتذكرة الموضوعات ص١٩٥، وتنزيه الشريعة ٣٠٥/٢-٣٠٦، والفوائد المجموعة ٢٤٤-٢٤٥.

فجعل الفراسة حكماً[١]. ويدل عليه من طريق الإجماع، اشتهاره في الصحابة رضي الله عنهم، أنهم فعلوه، وأقروا عليه، ولم ينكروه[٢]، حتى روي أن أنس بن مالك شك في ابن له، فأراه القافة[٣]، ولو كان هذا منكراً لما جاز منهم إقرارهم على منكر، فصار كالإجماع. وقد جرى في أشعارهم ما يدل على اعتبار القيافة عندهم، واشتهار صحتها بينهم، حتى قال شاعرهم:

قد زعموا أن لا أحب مطرفاً ... كلا ورب البيت حباً مسرفاً

يعرفه من قاف أو تقوفا ... بالقدمين، واليدين، والقفا

وطرف عينيه إذا تشوفا

ويدل عليه من طريق المعنى، هو: أن الحادثة في الشرع إذا تجاذبها أصلان حاضر ومبيح، لم ترد إليهما، وردت إلى/ أقواهما شبهاً بها، كذلك في اشتباه {٢٤٤/ب} الأنساب[٤].

---

(١) للمزيد من أخبار حذاق الحكام والولاة في استخراج الحقوق بالفراسة والإمارات.
انظر: الطرق الحكمية ص١٩ ومابعدها، وانظر: قول المالكية في عدم الحكم بالفراسة في تفسير القرطبي ٢٩/١٠ ومابعدها، وتبصرة الحكام ١١٥/٢.

(٢) راجع: المحلى لابن حزم ٣٤٠/٩ ومابعدها، ودلائل الأحكام ٣١٢/٢، والمهذب ٥٧٠/١ ومابعدها، والمغني لابن قدامة ٧٦٣/٥ ومابعدها.

(٣) مسند الإمام الشافعي -مطبوع مع الأم- ٤٩٧/٩، وابن أبي شيبة من رواية حميد عن أنس ٣٧٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٥/١٠.
وانظر: تلخيص الحبير ٢١١/٤.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: «... وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه، فذلك يلحق بأولاها وأكثرها شبهاً فيه». الرسالة ص٤٧٩.

والدليل على إبطال إلحاق الولد، بإثنين قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى﴾[١]، وهذا خطاب لجميعهم، فدل على انتفاء خلق أحدهم من [ذكرين][أ] وأنثى[٢]. وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ﴾[٣]. فمنع أن يكون مخلوقاً من نطفتين. [ويدل عليه: أن الله تعالى ما نسب أحداً ممن ذكره في كتبه المنزلة على أنبيائه إلى أبوين ولا تعارف الناس بينهم][ب] في سالف الأمم، وحديثها، ولا جاهلية، ولا إسلام، إن نسبوا أحداً في أعصارهم إلى أبوين[٤]، وفي إلحاقه باثنين خرق العادات، وفي خرقها إبطال المعجزات، وما أفضى إلى إبطالها، بطل في نفسه، ولم يبطلها.

(أ) في (س): (من ذكر).

(ب) ما بينهما ساقط من (ك)، وفي (ك): (ويدل عليه أن ليس).

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

(٢) راجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٤/١٦، ٧/٤.

وهذا نص في أن الولد لا يكون إلا من ماء واحد وبويضة أنثى، وهذا ما أثبته الطب في العصر الحاضر. انظر: كتاب هل هناك طب نبوي د.محمد علي البار ص٢٤٥ ومابعدها.

(٣) سورة الإنسان الآية: ٢.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله- في رده على محمد بن الحسن -رحمه الله-: «... والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل، وقول رسول الله ﷺ، وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين». الأم ٣٤٨/٦.

والقياس هو: أنهما شخصان لا يصح اجتماعهما على وطء واحد، فلم يجز أن [يكون][أ] الولد [منهما][ب]، كالحر مع العبد، والمسلم مع الكافر. فإن أبا حنيفة يمتنع من إلحاقه بهما، وإن اشتركا في الوطء فيلحقه بالحر دون العبد، وبالمسلم دون الكافر[١]. والدليل على إبطال خلقه من مائين مع ما قدمناه من نص الكتاب، شيئان: أحدهما: ما أجمع عليه أمم الطب في خلق الإنسان، إن علوق الولد يكون حين يمتزج ماء الرجل بماء المرأة، ثم تنطبق الرحم عليهما بعد [ذلك][ج] الإمتزاج وينعقد علوقه لوقته[٢]، ولا يصل إليه ماء آخر من ذلك الواطيء، ولا من غيره.

وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿فَلْيَنظُرِ الإِنْسَنُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرائِبِ﴾[٣]/ يعني أصلاب الرجال، وترائب النساء، والترائب: الصدور[٤]، فاستحال بهذا خلق الولد من مائين من ذكر، أو ذكرين[٥]. {٢٤٤/ب}

(أ) في (ك): (يلحق).

(ب) في (ك): (بهما).

(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٨/١٧، وبدائع الصنائع ٢٤٥/٦، وتكملة فتح القدير ٣٢٤/٨، وانظر حوار الشافعي -رحمه الله- مع محمد بن الحسن ورده على هذا القول وما سبقه في الأم ٣٤٦/٦ ومابعدها.

(٢) راجع: ما كتبه ابن حجر، وما نقله عن ابن القيم، فتح الباري ج١١/كتاب القدر/٥٨٨ ومابعدها، وما ذكر ابن رجب في جامع العلوم والحكم ص٤٦ ومابعدها، وانظر: مغني المحتاج ٤٤١/٦.

(٣) سورة الطارق، الآيات: ٥-٧.

(٤) راجع: ما قاله القرطبي في هذا الشأن وإشارته إلى آية ١٣ من سورة الحجرات في الجامع لأحكام القرآن ٦٥/٢٠.

(٥) قال الطحاوي -رحمه الله- : باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في ماء الرجل وماء المرأة وفي عمل كل واحد منهما في الولد الذي يخلق منهما.
بالنظر في هذا العنوان يتبين أن الطحاوي تكلم عن ماء المرأة والرجل بصيغة المثنى وبتتبع كلامه في شرح الأحاديث التي أوردها في الباب والذي يليه نجد أنه لم يشر ولو بطرف خفي إلى أن الولد قد يتكون من مائين. راجع: مشكل الآثار ١٩٠/٣ ومابعدها.

والثاني: أنه لما استحال في [شواهد][أ] العرف أن تنبت السنبلة من حبتين، وتنبت النخلة من نواتين، دل على استحالة خلق الولد من مائين[١].

فإن قيل: لما لم يستحل خلق الولد من ماء ذكرين وأنثى، قيل: قد جوزتم ما يستحيل إمكانه في العقول والعيان [من][ب] إلحاق الولد بأمين[٢]، فكيف اعتبرتم [إمكان][ج] إلحاقه بأبوين؟ [وتعليلكم بالإمكان في الأبوين][٣][د]، يبطل إلحاقكم له بأمين، وكلا

(أ) في (ك): (شاهد).

(ب) في (ص): (في).

(ج) في (ك): (إنكار).

(د) في (س): (ولعلكم بالإنكار في أبوين).

---

(١) قال السرخسي: «... إن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة إنخلاقه من مائه، لأن ذلك لا طريق إلى معرفته، ولا باعتبار الوطء، لأنه سر عن غير الواطئين فأقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً... إلى أن قال: والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية وهو يحتمل الاشتراك فيقضى به بينهما.

ثم قال في إمكان أن يتكون الولد من مائين: «إن ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما، فلا يخلص الماء إلى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص الماءان إلى الرحم معاً، ويختلط الماءان فيتخلق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين، لأنه لاتصور للإختلاط فيهما». المبسوط ١٧/٧٠-٧١.

وبالنظر في كلام السرخسي -رحمه الله- نجد أنه مبني على تصور خاطيء عن كيفية الحمل. إضافة إلى أن قوله بأنه لا يتصور من بيضتين وحبتين يكون دليلاً على نقض قوله بتصوره في المائين، لأنه ليس له أن يفرق بين المتماثلين.

(٢) عند أبي حنيفة: «لو ادعته امرأتان فهو ابنهما، وكذا إذا كن خمساً»، وعند صاحبيه لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلاً. وحجة أبي حنيفة «أن سبب ظهور النسب هو الدِعْوة، وقد وجدت من كل واحدة منهما». انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٥٤، والمبسوط ١٧/٧١.

(٣) علة إلحاقه بالرجلين عند الحنفية: أن النسب في جانب الرجلين يثبت بالفراش.

الأمرين عندنا مستحيل في الأبوين والأمين[١]. ثم نقول: ما استحال عقلاً وشرعاً في لحوق الأنساب، لم يثبت به نسب، كابن عشرين[أ]. [إذا ادعى أبوة ابن عشرين سنة][ب]، لم يلحق لاستحالته. كذلك [إذا ادعى امرأتان][ج] ولداً، لم يلحق بهما لاستحالته[٢].

(أ*) في (ص): (سنه).

(ب) مابينهما ساقط من (ص)، وفي (س): (إذا ادعاه...).

(ج) في (ك): (إدعاء امرأتين).

---

(١) راجع: المهذب ٢/٥٧١-٥٧٢، وفي الطرق الحكمية قال ابن القيم -رحمه الله-: ((وكيف ينكر القافة التي مدارها على الشبه الذي وضعه الله سبحانه بين الوالدين والولد من يلحق الولد بأبوين؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر؟ في العقل والشرع والعرف والقياس)). الطرق الحكمية ص١٧٤.

(٢) راجع: رد ابن حزم على الأحناف في هذه المسألة في المحلى ٩/٣٤١. واتهامه إياهم بالجهل والرعونة.

ولا يبرر ذلك القول بأن أبا حنيفة ألحقه بهما حكماً لاستوائهما في الدِعْوة، وإن كان مستحيلاً أن يكون منهما. لأن إقراره باستحالة أن يكون منهما يبطل إلحاقه بهما. راجع: رأي أبي حنيفة في المبسوط ١٧/٧١.

ب- فصل: (في الجواب عن بعض ما استدل به الأحناف في منع الحكم بالقيافة)

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾[(١)]، فهو عائد عليهم في إلحاقهم بالجماعة[(٢)]، فلم [يسلم][(أ)] لهم دليل. وأما الجواب عن قوله سبحانه: ﴿في أي صورة ما شاء ركبك﴾[(٣)] فهو: [أن المراد به][(ب)] فيما شاء من شبه أعمامه، وأخواله[(٤)]. وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾[(٥)] فهو أن ما ورد به الشرع، لا ينسب إلى حكم الجاهلية، وإن وافقه[(٦)]. وأما الجواب عن قوله ﷺ: ((لعل عرقاً نزعه))[(٧)] فهو أنه دال على/ اعتبار الشبه، لأنه علل بنزوع العرق الأول. {٢٤٥/أ}

وأما الجواب عن حديث العجلاني: فهو ما جعلناه دليلاً منه[(٨)].

(أ) في (ك): (يكن).

(ب) في (ك): (أنه يراد به).

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

(٢) فهم يعترضون على من استعمل القافة في الإلحاق بأبٍ واحد بينما هم يلحقونه بالجماعة فالآية تنطبق عليهم، إضافة إلى أن من العلماء من استدل بهذه الآية على الحكم بالقافة. راجع: حاشية (٣) ص٢٥٣.

(٣) سورة الإنفطار، الآية: ٨.

(٤) راجع: زاد المسير في علم التفسير ٤٨/٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٢/١٩، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٨١/٤، وفتح القدير ٣٩٥/٥.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٥٠.

(٦) فهناك الكثير من العادات والتقاليد التي كانت من شيم أهل الجاهلية أقرها الإسلام مثل: إكرام الضيف، وحفظ حق الجار، والوفاء بالوعد... وغيرها. فبعد أن جاء الشرع بها إما بإقرار الرسول ﷺ، أو قوله، أو فعله فقد أصبحت من الشريعة، ولايجوز أن نطلق عليها لفظ الجاهلية. والقافة منها.

(٧) تخريجه ص٢٥٤.

(٨) وهو أن رسول الله ﷺ جعل الشبه في أوصاف معينة دال على النسب حيث قال: ((إن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك... الحديث)) ولكن منعه من إعمال الشبه قيام مانع اللعان. انظر: الطرق الحكمية ص١٧١، وراجع: مسلم بشرح النووي ٣٤/١٠.

وأما الجواب عن اختصاص قوم به، وتعذر معاطاته وتعلمه، فهو أنه ليس بممتنع [أن يكون][أ] من[ب] العلوم ما يستفاد بالطبع دون [التعلم][ج]، كقول الشعر إن لم يستفده الإنسان طبعاً تعذر أن يقوله بتعلم واكتساب، ولا يمتنع أن تكون صناعة الشعر علماً، كذلك القيافة. وأما الجواب عن قوله: ((الولد للفراش))[١] فهو: أن الفراش عند أبي حنيفة [الزوجة][د][٢]، وعندنا: من يجوز أن يلحق [به][هـ] ولدها[٣]، ولا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، فلم يجز عندهم أن تكون لاثنين. وعندنا: لا يجوز أن يلحق ولدها إلا بواحد، فلم يكن فراشاً إلا لواحد. وأما الجواب عن استدلالهم بامتناع القيافة في البهائم، فهو: إن المقصود بإلحاق البهائم الملك، واليد أقوى، فاستغنى به عن القيافة[٤]، [والمقصود في (الآدميين)[و] النسب، واليد لا تأثير لها، فاحتيج فيه إلى القيافة][ز][٥].

(أ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ب) في (ك): (في).

(ج) في (ص): (العلم).

(د) فس (س،ص): (الزوج).

(هـ) ليست في (ك).

(و) في (ص): (القيافة).

(ز) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

---

(١) سبق تخريجه ص٢٥٥، وفيه دليل على أن الشبه وحكم القافة إنما يعتمد إذا لم يكن هناك اقوى منه كالفراش. مسلم بشرح النووي ١٠/٣٤، وفتح الباري ١٢/٤٠.

(٢) قال الكاساني: ((والمراد من الفراش هو المرأة، فإنها تسمى فراش الرجل وإزاره ولحافه))، وقال الشوكاني -رحمه الله- ((... وقيل إنه -الفراش- اسم للزوج، روي ذلك عن أبي حنيفة)). انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٤٢، ونيل الأوطار ٧/٧.

(٣) فالزوجة تكون فراشاً بمجرد عقد النكاح وإمكان الوطء زماناً ومكاناً، وأما الأمة فتصير فراشاً بالوطء لا بمجرد الملك. راجع: مسلم بشرح النووي ١٠/٣٣، وفتح الباري ١٢/٤٠.

(٤) قال ابن القيم -رحمه الله- في الطرق الحكمية أثناء رده على هذا القول: ((إن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان)). انظر: الطرق الحكمية ١٧٥-١٧٦، وفيها ردود أخرى انظرها إن شئت.

(٥) لأن القيافة لا يعمل بها إلا إذا لم يوجد أقوى منها. أما في البهائم فالملك واليد أقوى فلا تعتمد القافة. راجع: مسلم بشرح النووي ١٠/٣٤.

وأما الجواب عن قصة عمر رضي الله عنه* في إلحاق الولد بالإثنين. فهو: أن الرواية اختلفت في هذه القصة، فروى الشافعي في كتاب «الأم»[١] عن [أنس][أ] بن عياض[٢]، عن [هشام][ب]، عن أبيه عن يحي بن عبدالرحمن بن حاطب[٣]: «إن رجلين تداعيا ولداً، فدعا عمر رضي الله عنه القافة فقالوا: قد اشتركا فيه.فقال عمر: وال أيهما شئت»[٤]، وروي أنه دعا عجائز من قريش فقلن: إن الأول وطئها فعلقت منه/ ثم حاضت [فاستحشف[٥]][ج] الولد ثم وطئها[د]* الثاني فانتعش بمائه، فأخذ شبهاً منهما، فقال عمر: الله أكبر، وألحق الولد بالأقرب. {٢٤٥/ب}

(أ) ليست في (ك).

(ب) ساقطة من (س،ص).

(ج) في (ص): (فاستحقت).

(د)* في (ص): (الولد).

---

(١) الأم ٣٤٦/٦، ومسند الإمام الشافعي -مطبوع مع الأم- ٤٩٧/٩.

(٢) أنس بن عياض محدث المدينة النبوية أبو حمزة الليثي، ولد سنة أربع ومائة، حدث عن أبي حازم وربيعة الرأي وهشام بن عروة وغيرهم وحدّث عنه: احمد بن حنبل، واحمد بن صالح وعدد كثير. توفي سنة مائتين. ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٣٢٣/١-٣٢٤، التقريب ص١١٥، ودول الإسلام ١٢٦/١.

(٣) يحي بن عبدالرحمن بن حاطب بن ابي بلتعة اللخمي أبو محمد، ويقال أبو بكر المدني. ذكر ابن أبي حاتم أنه ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه، وتوفي سنة أربع ومائة. تاريخ خليفة ص٢١٢، والجرح والتعديل ١٦٥/٩-١٦٦.

(٤) حاشية (١)، وتنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٢١٥/٢، والسنن الكبرى ٢٦٣/١٠. وقال الحافظ في تلخيص الحبير بعد أن نسب تخريجه إلى الشافعي والبيهقي بسند صحيح إلى عروة «إن عمر دعا قائفاً، فذكره، وعروة عن عمر منقطع». تلخيص الحبير ٢١١/٤. ولكن ابن حزم -رحمه الله- ذكر أن عروة لقي عمر وأنه اعتمر معه. المحلى ٣٤٣/٩. وانظر: الطرق الحكمية ص١٦٨.

(٥) استحشف: يُقال استحشفت الأذن والضرع: يبست وتقلصت، واستحشف الأنف يبس غضروفه فعدم الحركة الطبيعية. القاموس المحيط ص١٠٣٤، والمصباح المنير ١٣٧/١.

و إذا تعارضت فيها الروايات المختلفة، سقط تعلقهم بها، وكانت دليلاً لنا لاجتماعهم فيها على استعمال القيافة، واستخبارهم عن إلحاق الولد[١].

وأما الجواب عن قياسهم على إلحاقه بأبويه مع انتقاضه بدعوى المسلم والكافر، فهو: أن الأب والأم هما مشتركان في وطءٍ واحد، فلحق الولد بهما، والرجلان لا يشتركان في وطءٍ واحد، فلم يلحق الولد بهما.

وأما الجواب عن استدلالهم بالولاء تعليلاً بالتوارث بهما، فليست الأنساب معتبرة بالتوارث، لثبوت الأنساب مع عدم التوارث بالرق، واختلاف [ملتين][أ][٢]. ثم المعنى في الولاء حدوثه عن ملك لا يمتنع فيه الاشتراك، وحدوث النسب عن وطء واحد يمتنع فيه الاشتراك.

وأما الجواب عن استدلالهم، بأنه لما لحق بذكر وأنثى، [لحق بذكرين وأنثى][ب] فقد تقدم بما ذكرناه من امتناعه أن يخلق من ماء بعد ماء، من واحد، أو اثنين[٣].

(أ) في (ك): (الدين).

(ب) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) ففي كل الروايات أن عمر رضي الله عنه استدعى القافة، ولو أنها غير معتبرة شرعاً لما استدعاها أصلاً. راجع: الأم ٣٤٦/٦، والسنن الكبرى ٢٦٤/١٠. وانظر: الروايات المختلفة في هذه القصة عن عمر رضي الله عنه في شرح معاني الآثار ١٦١/٤ ومابعدها، ومعها وجه استدلال الأحناف بها على عدم إلحاق الولد بالقافة والرد على الشافعية فيما استدلوا به من هذه القصة، ومن ذلك قوله: ((فكان من الحجة عليهم للآخرين أن في هذا الحديث، ما يدل على بطلان ما قالوا، وذلك أن فيه، أن القائف قال: ((هو منهما جميعاً)). فلم يجعله عمر كذلك، وقال له: ((وال أيهما شئت))..إلى أن قال: فدل ذلك على أن القافة لا يجب بقولهم ثبوت نسب من أحد.

(٢) لأن من موانع الإرث بالإجماع: الرق واختلاف ملتين.

(٣) راجع ماسبق ص٢٦٤ ومابعدها.

ج- فصل: (فيما إذا كان أحد الواطئين زوجاً وطئها في نكاح صحيح والآخر أجنبياً وطئها بشبهة)

وإذا كان أحد الواطئين زوجاً وطئها في نكاح صحيح، والآخر أجنبياً وطئها بشبهة[(١)]، كانا في استلحاق الولد سواء، ويلحقه القافة بأشبههما به[(٢)].

وقال مالك: يلحق بالزوج من غير قافة لقوته/ بالنكاح، وتميزه بالإستباحة[(٣)]. {٢٤٦/أ}

ودليلنا: هو أن كل واحد منهما لو انفرد، لكان الولد لاحقاً به، فوجب إذا اجتمعا أن [يتساويا][(أ)] في [استلحاقه][(ب)]، [لتساويهما][(ج)] في السبب الموجب [للحوقه][(د)].

وليس اختصاص أحدهما بالاستباحة موجباً لاختصاصه بلحوق الولد، كمن باع أمة بعد وطئها، ووطئها المشتري قبل استبرائها، وجاءت بولد يمكن لحوقه بهما، استويا في استلحاقه، والحقه القافة بمشبهه[(٤)]. وإن كان وطء البائع مباحاً، ووطء المشتري محظوراً.

(أ) في (ك): (يستويا).

(ب) في (س): (استحقاقه).

(ج) في (ك): (لاستوائهما).

(د) في (س): (للحرمة).

---

(١) كأن وجدها في فراشه فظنها زوجته أو أمته. روضة الطالبين٣٧٥/٨، ومغني المحتاج ٤٤١/٦.

(٢) قال النووي -رحمه الله-: «فلو كانت في نكاح صحيح، فوطئت بشبهة، فوجهان، قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: يلحق الولد بالزوج لأنها فراشه، والفراش أقوى من الشبهة... والأصح على ما ذكره الروياني وغيره، وبه قطع الإمام: أنه يعرض على القائف، ويكون لمن ألحقه به». روضة الطالبين ٣٧٦/٨.

(٣) لأن المالكية في المشهور من مذهبهم لا يقولون بالقافة إلا في الإماء، وإذا استوى الفراشان. أما في وطء الزوج الصحيح والأجنبي فلا يتساوى الفراشان فيلحق بالأقوى وهو الزوج. راجع: تبصرة الحكام ١٠٠/٢.

(٤) راجع: روضة الطالبين ٣٧٦/٨، ومغني المحتاج ٤٤١/٦.

د- فصل: (فيما إذا تقرر وجوب الحكم بالقيافة في الأنساب بعد الإشتراك في أسباب لحوقها)

فإذا تقرر وجوب الحكم بالقيافة في الأنساب إذا اشتبهت بعد الإشتراك في أسباب لحوقها[١]، فالكلام فيها يشتمل على أربعة [فصول][أ]: أحدها: صفة القائف. والثاني: صفة القيافة. والثالث: الموجب لها. والرابع: نفوذ الحكم بها.

فأما الفصل الأول: في صفة القائف، فيشتمل على أربعة شروط[٢] يصح أن يكون بها قائفاً وهو أن يكون: رجلاً، حراً، عدلاً، عالماً. لأنه متردد الحال بين حكم وشهادة، فاعتبرت فيه هذه الشروط الأربعة. فإن [كان][ب] امرأة، أو عبداً، أو فاسقاً، أو غير عالم، [لم][ج] يجز أن يكون قائفاً[٣].وعلمه ضربان: أحدهما: علمه بالقيافة. والثاني: علمه بالفقه.فأما علمه بالقيافة، فهو المقصود منه/ فلا بد أن [يكون معتبراً][د] فيه[٤]، {٢٤٦/ب} ومختبراً عليه. واختباره فيه، أن يجرب في غير المتنازعين، بأن يضم ولد معروف

(أ) في (س): (أوجه).

(ب) في (س): (بان).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) في (س): (يعتبر).

(١) بتتبع ماسبق ذكره من أدلة الجمهور في إثبات القول بالحكم بالقيافة، وأدلة الأحناف في المنع من ذلك. نجد أن أدلة الجمهور أقوى وأصح، أما أدلة الأحناف فليست في درجة أدلة الجمهور لا في القوة ولا في الصحة لا عقلاً ولا نقلاً، وليست صريحة في المنع من القيافة بل إن بعض أدلتهم استدل بها الجمهور على إثبات أن القيافة مشروعة مثل ما استدلوا به من فعل عمر رضي الله عنه، والآية: ٣٦ من سورة الإسراء.

راجع: المحلى لابن حزم ٣٤٠/٩ ومابعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٨/١٠، والطرق الحكمية ١٦٧ ومابعدها، ودلائل الأحكام ٣١٢/٢، ونيل الأوطار ٧٩/٧ ومابعدها.

(٢) في روضة الطالبين ذكر من الشروط: أن يكون القائف مسلماً بالغاً، وهذا حق لأن إلحاق نسب شخص بآخر حكم يعلم فلا بد من توفر أهلية ذلك. راجع: روضة الطالبين ٣٧٤/٨، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٤٣٩/٦ ومابعدها، وفي كونه حكم بعلم. راجع: الأم ٣٤٥/٦.

(٣) راجع: مع ما سبق نهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٤) ذكر أبو العباس بن سريج شروطاً لجواز الحكم بالقافة منها: «أن يكون القائف من أهل الخبرة». الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي ص٤٢.

النسب إلى [جماعة][أ] ليس [له فيهم أب][ب]، ويقال له: من أبوه منهم؟ ولا يقال: [ألحقه][ج] بأبيه منهم، لأنه ليس له فيهم أب. فإذا قال: ليس له فيهم أب، ضم ذلك الولد إلى جماعة له [فيهم][د] أب، وقيل له: ألحقه بأبيه منهم، لأن له فيهم أباً. فإن ألحقه بأبيه منهم، عرف أنه عالم بالقيافة[1].

وإن أخطأ في الأول فألحقه بواحد منهم، أو أخطأ في الثاني فألحقه بغير أبيه منهم، [عرف][هـ] أنه غير عالم بالقيافة. ولا يقنع إذا أصاب مرة أن يجرب في ثانية، وثالثة[2]، لأنه قد يجوز أن يصيب في الأولى [اتفاقاً][و]، وفي الثانية ظناً، وفي الثالثة يقيناً. فإذا وثق بعلمه، عمل على قوله، ولا يلزم أن يختبر ثانية بعد المعرفة بعلمه[3].

وأما علم الفقه[4]، فإن نزل [به][ز] منزلة المخبر، لم يفتقر إلى علم الفقه، وإن نزل منزلة

(أ) في (س): (جملة).

(ب) في (س): (فيهم أبوه).

(ج) ساقطة من (ص).

(د) في (ك): (فيها).

(هـ) في (ك): (علم).

(و) ساقطة من (س).

(ز) ليست في (س،ص).

---

(١) وهل تختص التجربة بالأب أم يجوز أن يعرض عليه الولد مع أمه في نسوة؟ عند النووي – رحمه الله– أن الأصح والمنصوص عليه عرضه مع أبيه لكن العرض مع الأم أولى. وكذا سائر العصبة والأقارب عند فقدهما. انظر: روضة الطالبين ٣٤٥/٨، وراجع مغني المحتاج ٤٤٠/٦.

(٢) تكرار التجربة ثلاثاً في ذلك قال النووي –رحمه الله–: «وأما تكرار العرض ثلاثاً، فقد جعله الشيخ أبو حامد وأصحابه شرطاً. وقيل يكفي مرة، وقال الإمام: لا معنى لاعتبار الثلاث، بل المعتبر غلبة الظن، بأقواله عن خبرة لا عن اتفاق، وهذا قد يحصل بدون الثلاثة».

انظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٨، وراجع: مغني المحتاج ٤٤٠/٦، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٤٨/١٠-٣٤٩.

(٣) ولا تجدد التجربة لكل إلحاق. روضة الطالبين ٣٧٥/٨.

(٤) الفقه لغة: الفهم. يقال: فَقِه الرجل بالكسر– يفقه فقهاً إذا فهم الشيء وعلم به. وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة، وتخصيصاً بعلم الفروع منها. معجم المقاييس في اللغة ص٧٩١، والنهاية في غريب الحديث ٤٩٥/٣، ومختار الصحاح ص٢١٣.

والفقه شرعاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية.

التعريفات للجرجاني ص١٦٨، وأنيس الفقهاء ص٣٠٨.

الحاكم على ماسنذكره [في][أ] الفرق بين حالتيه، اعتبر فيه من علم الفقه ما اختص بلحوق الأنساب، ولم يعتبر فيه العلم بجميع الفقه، لأن اعتباره [في][ب] القافة متعذر.

ولا يلزم أن يكون من بني مدلج، ولا من العرب، إذا تكاملت فيه شروط القيافة[١].

ووهم بعض أصحابنا، فقال: لا يصح إلا أن يكون من بني مدلج، لاختصاصهم بعلم القيافة طبعاً في خلقهم[٢]، وهذا لا وجه له، لأن مقصود القيافة قد يجوز أن يعدم في بني مدلج، ويوجد/ في غير بني مدلج، وإن كان الأغلب وجوده في بني مدلج[٣]. {٢٤٧/أ}

(أ) في (ك): (من).

(ب) ساقطة من (ص).

---

(١) لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به. وهو الراجح والصحيح من الوجهين عند الشافعية. راجع: المهذب ٥٧١/١، وحلية العلماء ٥٦١/٥، وروضة الطالبين ٣٧٤/٨، ومغني المحتاج ٤٤٠/٦، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٢) ولأن القائف في حديث الباب من بني مدلج، والعرب يقرون لهم بذلك وقد يخص الله من يشاء بما يشاء. راجع: المراجع السابقة.

(٣) قال البيهقي عن عمر رضي الله عنه: أنه كان قائفاً. ودعا عمر رضي الله عنه قائفاً من بني المصطلق، وإياس بن معاوية كان قائفاً وهو من مزينة، وشريح بن الحارث القاضي كان قائفاً وهو من كندة. راجع: السنن الكبرى ٢٦٤/١٠، والمغني لابن قدامة ٧٦٩/٩ ومابعدها، والطرق الحكمية ص١٧٧ ومابعدها.

هـ - فصل: (في صفة القيافة)

وأما الفصل الثاني في صفة القيافة، فالمعتبر فيها، التشابه من أربعة أوجه(١):

أحدها: تخطيط الأعضاء، واشكال الصورة. والثاني: في الألوان والشعور. والثالث: في الحركات والأفعال.والرابع: في الكلام، والصوت، والحدة، والأناة.

ولئن جاز أن تختلف هذه الأربعة [أو بعضها](أ) في الآباء والأبناء في الظاهر الجلي، فلا بد أن يكون بينهما في الباطن تشابه خفي، [إن](ب) لم يكن في جميعها. لغلبة التشابه بالأمهات، فلا بد أن يكون في بعضها، لأن المولود من أبيض، وأسود، لا يكون أبيض محضاً، ولا أسود محضاً، فيكون فيه من البياض ما يقارب الأبيض، ومن السواد ما يقارب الأسود. وإذا كان كذلك، لم يخل حال الولد مع المتنازعين فيه من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون فيه شبه [من أحدهما، وليس فيه شبه](ج) من الآخر. فيلحق بمن فيه شبهه، وينفى عمن ليس فيه شبهه. وسواء كان الشبه بينهما من جميع الوجوه، أو من بعضها، ظاهراً [كان](د) أو خفياً(٢).

والقسم الثاني: أن لا يكون فيه شبه من(هـ)* واحد منهما، فلا يكون في القيافة بيان ولايجوز أن ينفى عنهما، لأن نسبه موقوف عليهما، فيعدل إلى [الوقف](و) على الإنتساب على ما سنذكره(٣).

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ص،ك): (لئن).

(ج) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ)* في (ك): (كل).

(و) في (س،ص): (الوقوف).

---

(١) قال ابن القيم –رحمه الله-: «... فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل وشكله، وهيئة أعضائه ظهوراً خفياً يختص بمعرفته القائف دون غيره». الطرق الحكمية ص١٧٧.

(٢) راجع: المهذب ٥٧١/١، وحلية العلماء ٥٥٩/٥، والمغني لابن قدامه ٧٦٦/٥.

(٣) بمعنى يُترك حتى يبلغ ثم ينتسب إلى من يميل طبعه إليه، ولا تستعمل القيافة إلا في إثبات النسب لا في نفيه. وراجع ما يأتي في الصفحة الآتية حاشية (١).

والقسم الثالث: أن يكون فيه شبه من كل واحد منهما، فهذا على [خمسة][أ] أضرب: [أحدها][ب]: أن يتماثل الشبهان، ولا/ يترجح أحدهما على الآخر بشيء، [فلا {٢٤٧/ب} يكون][ج] في القيافة بيان، ويعدل إلى غيرها[1].

والضرب الثاني: أن يتماثل الشبه بينهما في العدد، ويختلفا في الظهور والخفاء، فيكون فيه من كل واحد منهما شبهان، وهو في أحدهما ظاهر، وفي الآخر خفي، فيلحق بمن ظهر منه الشبه دون من خفي [فيه][د][2].

والضرب الثالث: أن يتماثلا في الظهور والخفاء، ويختلفا في العدد. فيكون الشبه [في][هـ] أحدهما [في][و] ثلاثة أوجه، وفي الآخر من وجهين، فيلحق بمن زاد عدد الشبه [فيه][ز] دون من قل.

والضرب الرابع: أن يكون الشبه في أحدهما أكثر عدداً، وأظهر شبهاً، وهو في الآخر أقل، وأخفى. فيلحق بمن كثر فيه عدد الشبه [وظهر][ح]، دون من قل فيه وخفي، وهو أقوى من الضربين المتقدمين.

والضرب الخامس: أن يكون أحدهما في الشبه أكثر عدداً، وأخفى شبهاً. والآخر أقل عدداً، وأظهر شبهاً. فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه [خفية][ط]، وفي الآخر من وجهين ظاهرين، ففيه وجهان: أحدهما: يرجح كثرة العدد على ظهور الشبه، فيلحق بمن فيه الشبه من ثلاثة أوجه خفية، تغليباً لزيادة التشابه.

(أ) في (س): (أربعة).

(ب) ليست في: (س).

(ج) في (ص): (فيكون).

(د) في (س): (منه).

(هـ) في (س): (من).

(و) في (ك): (من).

(ز) ساقطة من (س،ص).

(ح) في (س،ص): (وظهوره).

(ط) ساقطة من (س،ص).

---

(١) في المهذب: أنه لو أشكل الأمر على القافة ترك حتى يبلغ فينتسب. المهذب ٥٧١/١، وراجع: مغني المحتاج ٤٤٢/٦، والمغني لابن قدامه ٧٧٣/٥.

(٢) هذا خلاف ما رجحه النووي -رحمه الله-. انظر ما يأتي ص٢٧٧ حاشية (١).

والوجه الثاني: يرجح ظهور الشبه على كثرة العدد، فيلحق بمن فيه الشبه من وجهين ظاهرين، تغليباً لقوة التشابه[١]. [فهذا أصل في اعتبار التشابه][أ] في القيافة. وقد تختلف فِطن[٢]/ القافة، فمنهم من تكون فطنته في أعداد التشابه أقوى، ومنهم من تكون فطنته في قوة التشابه أقوى، [فيعمل][ب] كل واحد منهما على ما في قوة فطنته، تغليباً لقوة حسه. {٢٤٨/أ}

فإن كان القائف عارفاً [بأحكام هذه الأقسام][ج]، جاز أن يكون فيها [حاكماً وجاز أن يكون فيها مخبراً][د]، وإن لم يكن عارفاً بأحكامها، كان فيها مخبراً، ولم يكن فيها حاكماً، ليحكم بها من الحكام من يعلمها، ويجتهد رأيه فيها.

(أ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ب) في (ك): (يعتمد).

(ج) في (س،ص): (بهذه الأحكام).

(د) في (ك): (مخبراً وحاكماً).

---

(١) قال النووي: «لو ألحقه قائف بأحدهما بالأشباه الظاهرة وآخر بالآخر بالأشباه الخفية، كالخلق، وتشاكل الأعضاء فأيهما أولى؟ وجهان، أصحهما الثاني». وعلل ذلك مؤلف مغني المحتاج فقال: «لأن فيها زيادة حذق وبصيرة». انظر: روضة الطالبين ٣٧٨/٨، ومغني المحتاج ٤٤٣/٦.

(٢) الفطنة بالكسر: الحِذْق، وتدل على ذكاء وعلم فيقال رجل "فطن" بخصومته عالم بوجوهها حاذق. معجم المقاييس في اللغة ص٨٤٣، والقاموس المحيط ص١٥٧٧، والمصباح المنير ٤٧٧/٢.

و - فصل: (في الموجب لاستعمال القافة)

وأما الفصل الثالث في الموجب لاستعمال القافة، فالتنازع في الولد على ضربين: أحدهما: أن يكون في لقيط[١] لايعرف للمتنازعين فيه فراش[٢]، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيراً، أو كبيراً. فإن كان كبيراً بالغاً عاقلاً، توجهت الدعوى عليه، وكان الجواب مأخوذاً منه[٣]. فإن صدق أحدهما، وكذب الآخر، لحق بالمصدّق[٤]، ولا يمين عليه للمكذب. لأنه لو رجع عن إقراره، لم يقبل[٥]، ولم يغرم. وإن كذبهما، حلف لهما، ولم يلحق بواحد منهما. لأنه لو أقر [بعد][أ] التكذيب قبل إقراره. وإن قال: أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه، رجع إلى القافة في إلحاقه بأحدهما. فإن عدموا[٦]، [أخذ الولد][ب] [جبراً بالانتساب إلى أحدهما غيباً][ج][٧]. فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر، فإن كان قبل القافة والانتساب، جاز وصار ولداً لمن سلم إليه. وإن كان بعد الحكم بنسبه، [لمن سلمه][د] إما/ بعد القافة، أو بعد الإنتساب، لم يجز[٨]. {٢٤٨/ب}

(أ) في (ك): (قبل).

(ب) في (ص): (أخذوا).

(ج) في (س،ص): (بالبيان جبراً).

(د) ساقطة من (ك).

---

(١) اللقيط لغة: المنبوذ يلتقط. معجم المقاييس في اللغة ص٩٦٠، ومختار الصحاح ص٢٥١. وشرعاً: الطفل الذي يوجد مطروحاً في مكان ما لايعرف له أم ولا أب ولا قبيلة. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٤٤١/١، والنهاية ص٢١٨، وراجع: التعريفات للجرجاني ص١٩٣.

(٢) لأنه لو عرف لأحد المتنازعين فراش ألحق به كما سيأتي.

(٣) لأن له حق في نسبه وهو أعرف به من غيره/ مغني المحتاج ٣٠٤/٣.

(٤) «ولا يكون الانتساب بالتشهي، بل يعوّل فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى الوالد والقريب إلى القريب بحكم الجبلة». روضة الطالبين ٥٠٦/٤، ومغني المحتاج ٦١٥/٣.

(٥) بمعنى لو انتسب لأحدهما ثم عاد عن ذلك وانتسب للآخر لم يجز ذلك. راجع: المهذب ٥٧١/١، وفيه: «ولم يقبل منه»، وراجع: روضة الطالبين ٥٠٦/٤، ٣٧٧/٨، والمغني لابن قدامه ٧٧٤/٥.

(٦) بأن لم يوجد على دون مسافة القصر. مغني المحتاج ٦١٥/٣.

(٧) «فيحبس ليختار ويجبر على ذلك، هذا إذا امتنع عناداً. أما من لم يمل طبعه إلى واحد منهما فيوقف الأمر». روضة الطالبين ٣٧٧/٨، و مغني المحتاج ٦١٥/٣، وراجع: الأم ٥١/٥.

(٨) «لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته». روضة الطالبين ٦١/٤.

وإن كان الولد صغيراً غير مميز، أو كان بالغاً مجنوناً، استعمل فيه القافة[١]، ولم يعتبر فيه إقرار[٢] ولا فراش. فإن ألحقه القافة باحدهما، لحق به. وإن عدموا أو أشكل عليهم، وقف إلى زمان الانتساب[٣]، فإن سلمه أحدهما إلى الآخر، كان على ما قدمناه من جوازه قبل إلحاقه،وبطلانه بعد إلحاقه[٤].والضرب الثاني:أن يكون الولد عن فراش وقع النزاع، فيه. فاستعمال القيافة فيه معتبر، بثلاثة شروط: أحدها: أن يكون الفراش مشتركاً بين المتنازعين فيه[٥]. فإن تفرد به أحدهما، كان ولداً لصاحب الفراش من غير قيافة[٦]، وإن كان شبَهَه بغير صاحب الفراش أقوى[٧]. فلو أن زوجاً شك في ولده من زوجته، فأراد أن يستعمل القافة فيه، لم يجز، لأن القافة لا تنفي مالحق بالفراش[٨].

---

(١) راجع: الغاية القصوى ١٠٣٩/٢.

(٢) لأن إقراره ساقط ولا عبرة باختياره قبل البلوغ على الصحيح. راجع: الأم ٢٦٨/٣، ٢٦٩، وحلية العلماء ٥٦٢/٥، و روضة الطالبين ٥٠٦/٤، ٣٧٧/٨.

(٣) «هذا بالنسبة للولد الصغير أو غير المميز. أما المعتوه أو المجنون فلا يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا إلى أحدهما، أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً». الأم ٥١/٥-٥٢. «أما زمان الانتساب: فهو البلوغ، وقيل: لا يشترط البلوغ بل يخير إذا بلغ سن التمييز كالتمييز بين الأبوين في الحضانة، والصحيح اشتراطه» قاله النووي في: روضة الطالبين ٥٠٦/٤، وراجع: المغني لابن قدامه ٧٧٣/٥.

(٤) انظر الصفحة السابقة.

(٥) بأن يشترك اثنان فأكثر في وطء امرأة، فتأتي بولد لزمان يمكن كونه منهما، ويدعيه كل منهما. روضة الطالبين ٣٧٥/٨.

(٦) لأنه إذا علم الفراش وتفرد به أحدهما فإن الحكم به مقدم قطعاً. سبل السلام ٢٦٦/٤.

(٧) للحديث المتفق عليه: عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يارسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله)). صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٣٦/٦٧٤٩/١٨/١٢، وانظر ماسبق ص٢٥٥. ففي هذا الحديث دلالة على تقديم الفراش وإن كان الشبه بغير صاحب الفراش أقوى، فالشرع هنا لم يلتفت إلى الشبه.

(٨) ولا يلجأ إليها إلا إذا لم يوجد ما هو أقوى منها. ولأن الزوج إذا أراد أن ينفي ولده من زوجته فله ذلك عن طريق الملاعنة لا القافة.

وكلام المصنف هنا يناقض ماسبق أن اعتبره دليلاً على استعمال القافة، وهو ماذكره من أن أنس بن مالك رضي الله عنه شك في ابن له فأراه القافة. انظر ماسبق ص٢٦٢.

والشرط الثاني: أن يكون اشتراكهما في الفراش موجباً للحوق الولد بكل واحد منهما لو انفرد[١]. فإن كان لا يلحق بكل واحد منهما لو انفرد، [لكونهما][أ] زانيان، بطلت دعواهما [فيه][ب]، ولم يلحق بواحد منهما[٢]. وإن كان يلحق بأحدهما دون الآخر، لأن أحدهما زان، والآخر ليس بزان، بطل تنازعهما، ولم تستعمل القافة فيه، وكان لاحقاً بصاحب الفراش دون الزاني[٣]، لقول النبي ﷺ: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))[٤].

(أ) في (س،ص): (لأنهما).

(ب) ليست في (ص).

---

(١) كأن يشتركا في وطء امرأة في طهر واحد بشبهة، أو أمة مشتركة لهما أو وطيء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة، أو نكاح فاسد، فجاءت بولد يمكن أن يكون من أحدهما.
المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٤١/٦، ونهاية المحتاج ٣٤٦/٨، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٤٣١/٤.

(٢) لأن ابن الزنا ينسب لأمه ولا يكون ابن الذي زنى بها، ومثل ذلك: إذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الثاني وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول، فليس للأول ولا للآخر. الأم ٥٠/٥، ٣٣٩.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: «إذا تنازع رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش». الأم - كتاب اختلاف الحديث- ٦٢٣/٩، وراجع: فتح الباري ٤٠/١٢، والنسب وآثاره ص٢٩.

(٤) قال الشوكاني -رحمه الله-: «رواه الجماعة إلا الترمذي». انظر: نيل الأوطار ٧٦/٧، وماسبق ص٢٥٥.

والشرط الثالث: أن يثبت فراش كل/ واحد منهما، وثبوته معتبر بحال المتنازعين، {٢٤٩/أ} فإن كان أحدهما زوجاً، والآخر ذا شبهة، ثبت فراش ذي الشبهة بتصديق الزوج[١]، ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة[٢]، [لأن الفراش للزوج، وإن لم يكن فيهما زوج، اعتبر فيه تصديق الموطوءة][أ] لكل واحد منهما إن كانت خلية من زوج. وإن كانت ذات زوج، اعتبر فيه تصديق زوجها [دونها][ب]، لأنه أملك بالفراش منها، وصار الزوج داخلاً معهما في التنازع، لأن له فراشاً ثالثاً، ولا يعتبر تصديق كل واحد منهما لصاحبه، لأن ثبوت النسب حق له وعليه. فلو أنكرتهما الموطوءة، أو زوجها، لم يثبت لواحد منهما الفراش، وعلى منكرهما اليمين[٣]. ولو ادعت الموطوءة [أو][ج] زوجها عليهما الفراش، وأنكراه، فالقول قولهما مع أيمانهما، ولا فراش على واحد منهما.

فإذا ثبت فراشهما بما ذكرنا من التصادق فيه، أو قامت به بينة مع التجاحد على الوجه الذي تقوم به البينة في مثله[٤]، تكاملت شروط الإشتراك في لحوق النسب، وصار

(أ) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).
(ب) ليست في (س).
(ج) في (ص): (أن).

---

(١) من العلماء الشافعية من اشترط وجود البينة على وطء الشبهة ولم يلتفت إلى تصديق الزوج ولا الزوجان لأن تصديقهما ليس بحجة على الولد لأن له حقاً في النسب. وهذا قول الغزالي -رحمه الله-. ذكره مؤلف أسنى المطالب ولكنه بيّن أن الأصحاب ذكروا أن تصديق الزوج كاف في العرض على القائف. أسنى المطالب ٤٣٢/٤، وانظر: الوجيز ص٤٦١، وراجع: نهاية المحتاج ٣٧٦/٨.

(٢) ولا يعتبر تصديقها ولا إثبات النسب بدعواها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه أو إلى امرأته وطئت بزناً أو شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به. المغني لابن قدامه ٧٦٥/٥، وراجع: التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب ٣٠٤/١٥.

(٣) هذا على رأي من قال إن تصديق الزوج معتبر. ولكن الغزالي وبعده النووي -رحمهما الله- بيّنا أن تصديق الزوج لا يكفي بل ولا اتفاق الزوجين عليه. قال النووي: «... فإن قلنا وطء الشبهة لا أثر له إذا كانت المرأة فراشاً لزوج، والولد ملحق بالزوج، لم تسمع دعواه. وإن قلنا: له أثر، لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من البينة على الوطء لأن للولد حقاً في النسب». راجع: الوجيز ص٤٦١، و روضة الطالبين ٣٧٦/٨، وراجع قليوبي وعميره ٣٤٩/٤.

(٤) «والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة». شرح أدب القاضي الخصاف ص٤٤٩، والمغني لابن قدامه ٧٦٨/٥ (هذا عند غير الشافعية، وعند الشافعية: لا بد من نصاب الشهادة كاملة، فإن لم يكن إلا النساء فيلزم أربع نسوة عدول). انظر: الأم ٣٤٩/٦.

الفراش حقاً لهما، وحقاً عليهما، فلا يقف على مطالبتهما. ولا يجوز لواحد منهما أن يسلم [لصاحبه][أ]، لما فيه من الحق عليه. ويستوي فيه حكم الولد صغيراً[ب]* أو كبيراً، ويستعمل القافة في إلحاقه بأحدهما[١]، إذا طولب [الحاكم][ج] بها. والذي يستحق المطالبة بها، من كان قوله في الفراش معتبراً، والولد إذا كان بالغاً. فإن لم يُطالَب الحاكم بها/ جاز له في حق الصغير أن يستعمل القافة إذا علم بالحال من غير طلب، {٢٤٩/ب} نيابة عن الصغير، ولم يكن له أن يستعملها في حق الكبير، لأنه أخص بطلب حقوقه.

(أ) ساقطة من (س).

(ب)* في (س): (كان).

(ج) ليست في (ك).

---

(١) روضة الطالبين ٨/٣٧٦، و مغني المحتاج ٦/٤٤١.

ز- فصل: (في أن ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول القافة معتبر باستلحاق النسب)

وأما الفصل الرابع في ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول القافة، فهو معتبر باستلحاق النسب، واستلحاقه على ضربين: أحدهما: أن يكون لاشتراكهما في فراش.

والثاني: [إذا تداعيا][أ] لقيطاً. فإن كان لإشتراكهما في فراش، لم يصلح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم[١]، لأن الفراش قد أوجب لهما حقاً، وأوجب عليهما حقاً في إلحاقه بأحدهما، ونفيه عن الآخر.

والحق لهما على الولد[٢]، والحق عليهما للولد[٣]، ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما، وإن لم يتنازعا فيه[٤]، ولم يجز أن يسلمه أحدهما [إلى][ب] الآخر[٥]، فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم حاكم فكان هذا أولى أن لايصح إلا بحكم حاكم. لأن اللعان يختص بالنفي دون الإثبات، والقيافة تجمع بين النفي والإثبات/. {٢٥٠/أ}

وإن كان استلحاق الولد في ادعاء لقيط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك، فهو حق لهما وليس بحق عليهما في الظاهر. لأنهما لو لم يتنازعا فيه، لم يعترض لهما، ولو سلمه أحدهما للآخر لصح، وانتفى عمن سلمه، ولحق بمن سلم إليه[٦]، فلم يفتقر استلحاقه إلى حكم [حاكم][ج] وجاز أن ينفرد باستعمال القافة [فيه][د] إن اختارا[٧]، وجاز أن يتحاكما فيه إلى حاكم إن [اختلفا][هـ]. فإن تنازعا فيه إلى حاكم، وقف اختيار القائف على الحاكم دونهما. وإن لم يتنازعا فيه إلى حاكم، وقف اختيار القائف عليهما.

(أ) في (س،ص): (لإدعائهما).
(ب) في (ص): (على).
(ج) ليست في (ك).
(د) ليست في (س،ص).
(هـ) في (س،ص): (اختارا)، والصواب ما أثبته من (ك).

---

(١) تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي ٣٥٠/١٠، وحاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب ٤١١/٤.
(٢) من تلك الحقوق: ثبوت الإرث، وثبوت النفقة عليه إن كان والداه معسرين... وغيرها من حقوق الوالد على ولده.
(٣) فيصبح له ما للأبناء من حقوق على والديهم، ومنها النفقة والميراث. انظر في ذلك: النسب وآثاره ص٢٨.
(٤) أو ادعاه أحدهما والآخر ساكت أو منكر. الوجيز ص٤٦١، و مغني المحتاج ٤٤٢/٦، وقليوبي وعميرة ٣٤٩/٤.
(٥) انظر: الحاوي الكبير-كتاب اللقطة- باب التقاط المنبوذ ٥١٤/٩.
(٦) راجع: الحاوي-كتاب اللقطة- باب التقاط المنبوذ ٥١٤/٩.
(٧) فإن ألحقته بأحدهما لحق به. المهذب ٥٧١/١.

فإذا اتفقا على اختيار قائف كانا فيه بالخيار [بين][أ] تحكيمه أو استخباره على ماسنذكره من شرح التحكيم والاستخبار، فإن استخبراه فأخبر كان موقوفاً على إمضائهما والتزامهما[١] وإن حكّماه فحكم كان في لزوم حكمه لهما قولان[٢].

وإن اختلفا في اختيار القائف [أو اختلفا][ب] بعد الاتفاق عليه في تحكيمه أو [استخباره][ج] لم يعمل على اختيار واحد منهما وتنازعا فيه إلى حاكم يحكم بينهما، وإذا كان الحاكم هو الناظر بينهما في لحوق النسب إما في الفراش المشترك. [حتماً واجباً[٣] وأما في اللقيط المدعى إما بالتراضي][د] والاختيار، وإما أن يطلبه أحدهما دون الآخر،

(أ) في (ك): (في).

(ب) في (س،ص): (إذا حلفا).

(ج) في (س،ص): (اختياره).

(د) مابينهما ساقط من (ص).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله: "وإذا اصطلح الرجلان على أن يحكم الرجل بينهما في شيء يتنازعان فيه، فحكم لأحدهما على الآخر، فارتفعا إلى القاضي فرأى خلاف ما يرى الحكم بينهما، فلا يجوز في هذا إلا واحد من قولين: إما أن يكون إذا اصطلحا جميعاً على حكمه ثبت القضاء، وافق ذلك قضاء القاضي أو خالفه، فلا يكون للقاضي أن يرد من حكمه إلا مايرد من حكم القاضي غيره من خلاف كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو شيء داخل في معناه. وإما أن يكون حكمه بينهما كالفتيا، فلا يلزم واحد منهما بشيء، فيبتدئ القاضي النظر بينهما، كما يبتدئه بين من لم يحاكم إلى أحد". الأم ٧/١٨٢.

(٢) قال ابن أبي الدم: "فيه قولان، ذكرهما الجماعة، ووجهان ذكرهما الإمام، أصحهما أنه يلزم بنفسه كالحكم، ... والثاني وهو اختيار المزني أنه لايلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم لضعفه. ومهما رضيا، ثم رجع أحدهما قبل أن يحكم لم ينفذ حكمه وفاقاً، وإنما الخلاف فيه إذا استمرا على الرضا حتى حكم، ولم يجددا رضا. أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٢.
وراجع القولين في: أدب القاضي من التهذيب ص٢٣٩، وروضة الطالبين ٨/١٠٥-١٠٦.
وفيها: اظهر القولين الإلزام.

(٣) لأن إلحاقه بالقافة في الفراش المشترك لايصلح إلا بحكم الحاكم. انظر ماسبق ص٢٧٩.

فيؤخذ الممتنع [جبراً][أ] بالحكم، وإنما يجوز للمتنازعين في اللقيط أن ينفردا [باستعمال القافة][ب] إذا اتفقا على التراضي في تفردهما به دون الحاكم[١].

فإذا أراد الحاكم الحكم بينهما اختار من القافة أوثقهم وأعلمهم واجتهد رأيه في تحكيم القائف [أ][ج] واستخباره [فإن أداه اجتهاده إلى تحكيمه كان ذلك استخلافاً (له)[د] في الحكم بينهما فيراعي في استنابته شروط التقليد[٢] واختبره في العلم][هـ] بشروط الإلحاق[٣]. فإن قضى فيها أعلمه بها.

فأما المختص منها بفطنته وقوة حسه فهو مركوز في طبعه، ويجوز أن يقتصر على قائف واحد لأنه حكم [فيصح][و] من القائف الواحد[٤]، فإن جمع فيه بين قائفين احتياطاً/ كان أوكد كما جمع في شقاق الزوجين بين الحكمين. {٢٥٠/ب}

(أ) ليست في (ص).

(ب) في (ك): (بالقيافة).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) ليست في (ص).

(ه) مابينهما ساقط من (س).

(و) في (ك): (فجاز).

---

(١) (لأنه حق لهما، ولأنهما لو لم يتنازعا فيه لم يُتعرض لهما...) قاله المصنف في ص٢٨٠.

(٢) أن يكون حراً بالغاً عاقلاً عدلاً مقبول الفتوى، عالماً بالشريعة والضابط فيه أن يكون على صفة يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقاً. قاله ابن أبي الدم، ينظر أدب القضاء له ص١٢٢-١٢٣.
وراجع: المغني لابن قدامة ٧٦٩/٥.

(٣) قال النووي -رحمه الله-: ((قال الشيخ أبو محمد وغيره: فإن فوض إليه أمراً خاصاً، كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب... إلى أن قال: ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد)). روضة الطالبين ١٠٣/٨.

(٤) قال الشافعي -رحمه الله-: ((يكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم بعلم)). الأم ٣٤٥/٦.
ولأن رسول الله ﷺ سر بقول مجزز المدلجي وحده/ المهذب ١٧٥/١.
وقال أبوالعباس بن سريج -رحمه الله-: ((ويحق قائف واحد)). الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي ص٤٢.
وراجع: حلية العلماء ٥٦١/٥.

ولا ينفذ الحكم في لحوقه بواحد منهما حتى يجتمعا عليه[١]، فإذا ألحقه القائف الواحد إذا افرد أو القائفان إذا جمع بينهما بأحد المتنازعين فيه ونفاه عن الآخر لحقه[٢] وانتفى عن الأخر. ولو ألحقه بأحدهما ولم ينفه عن الآخر لم يلحق به لجواز أن يرى اشتراكهما [فيه][أ][٣]، ولو نفاه عن أحدهما ولم يلحقه بالآخر انتفى عمن نفاه عنه وصار الآخر منفرداً بالدعوى، فلحق به لانفراده بالفراش لابالقائف.

ولو تنازع في دعواه ثلاثة فألحقه بأحدهم ونفاه عن الآخرين أمضي حكمه في إلحاقه ونفيه[٤]. ولو نفاه عن أحدهم خرج من الدعوى وصارت بين الآخرين، ولو نفاه عن اثنين [خرجا من][ب] الدعوى وصار لاحقاً بالباقي لانفراده [بالدعوى][ج] لابقول القائف، فإن لحق [بأحدهم لإلحاق][د] القائف به ونفيه عن غيره [الآخر][هـ] [استقر حكمه في ثبوت نسبه ولزم[و]* الحاكم تنفيذ حكمه وإن نفاه (القائف)[ز] عن أحدهما استقر حكمه][ح] بالنفي ولم يستقر حكمه باللحوق حتى يحكم له الحاكم باللحوق بحكم الانفراد

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) في (س،ص): كلام لم اسطع قراءته.

(ج) ليست في (س).

(د) في (س،ص): (بالحاق).

(٥) ليست في (ك).

(و) * في (ص): (على).

(ز) في (ص): (الحاكم).

(ح) مابينهما ساقط من (س).

---

(١) فلو اختلفا بحيث ألحقه أحدهما بأحد المدعين وألحقه الآخر بغيره بطل قولهما، لأن أحدهما ليس بأحق من صاحبه. راجع: مغني المحتاج ٤٤٣/٦، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ٣٥٠/١٠.

(٢) وهو (ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال). الأم ٣٤٥/٦.

(٣) لأن القائف إن كان يرى اشتراكهما فيه لم يحصل به بيان ويوقف حتى يبلغ وينتسب كما هو المذهب.

(٤) إذ لافرق بين أن يتنازعه اثنان أو أكثر. فإنه إذا أُلْحِقَ بشخص لحق به، وانقطعت دعوى الآخرين. راجع: الأم ٣٤٥/٦.

بالدعوى، فإن رجع القائف بعد حكمه بذكر الغلط فيه لم يقبل رجوعه، لأن نفوذ الحكم بالإجتهاد يمنع من نقضه بإجتهاد[(١)].

وإن [أدى][(أ)] الحاكم اجتهاده إلى استخبار القائف دون تحكيمه [ليكون][(ب)] / القائف مخبراً والحاكم هو المنفرد بالحكم، جاز ولزمه أن يجمع بين قائفين ولم يجز أن [يقتصر على واحد منهما، وإن كان خبر الواحد مقبولاً لأن الحاكم لايجوز أن يحكم][(ج)] بخبر الواحد، وإنما يجوز أن يحكم بشهادة اثنين كما لايحكم في التقويم[(٢)] [إلا][(د)] بقول مقومين، فإذا أراد القائفان بعد اجتهادهما أن يذكرا للحاكم ماصح عندهما من لحوق الولد بأحدهما، ففيه وجهان: {٢٥١/أ}

أحدهما: [يكون][(هـ)] خبراً يؤدى بلفظ الإخبار، ولاتكون شهادة تؤدى بلفظ الشهادة لأن الشهادة تختص بفعل مشاهد [أو قول][(و)] مسموع وليس في القيافة واحد منهما[(٣)].

فكانت خبراً ولم تكن شهادة[(٤)]، فعلى هذا يجب على الحاكم أن يسألهما عن سبب علمهما ليجتهد رأيه فيها، إن ذكرا اشتراكهما في الشبه، ولايجب عليه سؤالهما إن كان مختصاً بأحدهما دون الآخر، لأن عليه في الاشتراك أن يجتهد رأيه في الترجيح، فلزمه السؤال وليس عليه في اختصاص أحدهما[(ز)] بالشبه اجتهاده في الترجيح [فلم يلزمه][(ح)]

(أ) في (ك): (رأى).
(ب) في (س): (لم يكن)، وفي (ك): (أنكر).
(ج) مابينهما ساقط من (س).
(د) ساقطة من (ص).
(هـ) في (س): (يجوز).
(و) في (ك): (وقول).
(ز) في (ك): (بالترجيح).
(ح) في (ص): (فلزمه).

---

(١) ولسقوط الثقة بقوله ومعرفته. لكن لو كان رجوعه قبل الحكم بقوله قبل رجوعه. روضة الطالبين ٣٧٧/٨، مغني المحتاج ٤٤٢/٦. وراجع: المغني لابن قدامة ٧٧٠/٥.

(٢) راجع: المهذب ٥٧١/١.

(٣) عند الشافعي –رحمه الله–: (أن القائف ليس شاهداً، وأن الموضع ليس موضع شهادة). الأم ٣٤٥/٦.

(٤) قال ابن القيم –رحمه الله–: ((إن الشاهد مخبر، والمخبر شاهد. فكل من يشهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلاً، وإنما هذا على أصل من أشترط في قبول الشهادة لفظ (الشهادة) دون مجرد الإخبار)). الطرق الحكمية ص١٧٨.

السؤال لكن عليه أن يسألهما [هل][أ] في الشبه اشتراك حتى يسألهما [عن][ب] سببه ويجتهد رأيه فيه [أو ليس][ج] فيه اشتراك حتى لا يسألهما عنه، ولا يجتهد رأيه فيه ويقتنع منهما أن يقولا هذا ولد هذا دون هذا.

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (س،ص): (في).

(ج) في (س): (ليس).

والوجه الثاني: أن تكون شهادةً تؤدى بلفظ الشهادة(١) [وإن لم تكن عن مشاهدة، لأن الحال تشهد والحكم مختص بالشهادة](أ) دون الخبر، فعلى هذا لايجب على/ الحاكم {٢٥١/ب} أن يسألهما عن سبب علمهما لأن الشاهد لا يُسئل عن سبب علمه بما شهد(٢)، لكن إن كان الشبه مختصاً بأحدهما جاز للقائفين أن يشهدا بأنه ولد هذا دون هذا، وأن كان الشبه مشتركاً يحتاجان إلى اجتهاد في الترجيح ففيما يشهدان به وجهان:

أحدهما: يشهدان بما أدى إليه اجتهادهما من لحوق نسبه بأحدهما.

[والوجه الثاني](ب) يشهدان بالشبه الموجب للحوق النسب بأحدهما ليجتهد الحاكم رأيه دونهما، وهذان الوجهان من اختلاف أصحابنا هل يسوغ للشهود أن يجتهدوا فيما يؤدوه إذا كان الاجتهاد فيه [مساغ](ج) [أم لا](د)(٣).

فإذا أدى القائفان إلى الحاكم ماعندهما من لحوق النسب بأحدهما خبراً على أحد الوجهين أو شهادة على الوجه [الثاني](هـ) لزمه الحكم بقولهما في إلحاق النسب بمن ألحقوه ونفيه عمن نفوه وهو قبل حكم الحاكم غير لاحق بواحد منهما.

(أ) مابينهما ساقط من (ص).

(ب) في (س): (جاز للقائفين أن).

(ج) في (ص): (متنازع)، وفي (ك): (ساع).

(د) ساقطة من (ك).

(ه) في (ك): (الآخر).

---

(١) راجع: حلية العلماء ٥/٥٦١، والصحيح أن القائف حاكم لا شاهد. قال الشافعي -رحمه الله-: "ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على مالم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم ينفذ كما ينفذ هذا". الأم ٦/٣٤٥.

(٢) ولايجب عليه التفصيل، ولايستحب للحاكم سؤاله عن مستند شهادته مالم يكن جاهلاً أو ارتاب الحاكم في بعض مايتعلق به، فإن وقع للحاكم ذلك سأله وعندها يجب على الشاهد تفصيل ماسأله عنه. راجع: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٨٩، وراجع: القاعدة في ذلك في الأشباه للسبكي ١/٤٢٩.

(٣) تفصيل ذلك في أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٩١ ومابعدها.

فإن رجع القائفان في قولهما [وألحقاه][أ] بمن نفوه عنه لخطأ اعترفا به روعي رجوعهما، فإن كان بعد حكم الحاكم بقولهما لم ينقض حكمه وأمضاه على ماحكم به، وإن كان قبل حكمه بقولهما لم [يكن نسبه للأول ولا للثاني][ب](١)، أما الأول فلبطلان الشهادة بالرجوع عنها(٢).

وأما الثاني: فلتعارض [القول][ج] فيه فإن أشكل على القائفين لحوق نسبه وبان ذلك لغيرهما عمل عليه، وإن أشكل على غيرهما عدم [النسب][د] من جهة القافة ووجب أن يوقف [النسب][هـ]/ [للشك] حتى ينتسب الولد بطبعه إلى أحدهما(٣) لقول النبي ﷺ*[ز]: {٢٥٢/ب} ((إن الرحم إذا تماست تعاطفت))(٤).

(أ) في (ص،ك): (ألحقوه).

(ب) في (س): (يمكن نسبه الأول والثاني)، وفي (ص): (يحكم بنسبه الأول وإلا لم يحكم الثاني).

(ج) في (ك): (القولين).

(د) في (س): (الشك)، وفي (ص): (البيان).

(ه) في (س): (الشك)، وفي (ص): (السبب).

(و) ليست في (س،ص).

(ز) في (س): (من يشكو)، وفي (ك): (من شأن الرحم...).

---

(١) راجع المراجع ص٢٨٧ حاشية (١).

وهذا كالحكم بالشهادة، فإذا رجع الشاهدان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما، وإن كان بعد الحكم بشهادتهما فلا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه.

راجع: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٤١.

(٢) الشهادة تبطل بالرجوع عنها -إذا كان ذلك قبل نفاذ الحكم بما شهدت به، أما إن كان بعد نفاذ الحكم بما شهدت به ففي ذلك تفصيل ينظر في روضة الطالبين ٢٦٨/٨ ومابعدها، ومغني المحتاج ٣٩٢/٦.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٧٧/٨، ومغني المحتاج ٤٦٢/٦.

(٤) لم أجده فيما أمامي من مراجع.

وله في زمان انتسابه قولان:

أحدهما: وهو القديم: إلى استكمال سبع، وهي الحال التي يخير فيها بين أبويه.

والقول الثاني: وهو الجديد [الصحيح][أ] إلى [بلوغه][ب]، لأنه لايحكم بقوله في لوازم [الحقوق][ج] قبل البلوغ[١] وإن قبل في الاختيار لأحد أبويه لأنه ليس من الحقوق [اللازمة][د][٢]، فإذا انتسب إلى أحدهما لحق به[٣].

ولا يعتبر فيه تصديق الأب فلو رجع وانتسب إلى الآخر لم يقبل رجوعه بعد لحوقه [الأول][هـ][٤] ولو وجد القافه بعد انتسابه إلى أحدهما*[و][٥]، لم يلحق به لاستقرار لحقوقه بالانتساب إلى الأول[٦]. ولو مات الولد قبل انتسابه إلى أحدهما قامت ورثته مقامه في الانتساب إلى أحدهما[٧].

(أ) ساقطة من (س).

(ب) في (ص): (بلوغه الحكم).

(ج) في (ص): (اللحوق).

(د) ليست في (ك).

(ه) في (ص): (بالولد).

(و) * في (ص): (فالحق بأحدهما).

---

(١) راجع: الأم ٣/١٦٨-١٦٩، وحلية العلماء ٥/٥٦٢، وروضة الطالبين ٤/٥٠٦، ٨/٣٧٧.

(٢) لأنه لو أختار أحدهما ثم عاد واختار الأخر قُبِل منه. المهذب ١/٥٧١، وروضة الطالبين ٤/٥٠٦.

(٣) وكان اختياره كإلحاق القائف، فتنقطع دعوى الآخرين، ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه. الأم ٦/٣٤٥. وراجع: روضة الطالبين ٨/٣٧٧.

(٤) راجع المراجع في حاشية (١).

(٥) هذا على أساس أن انتسابه إلى أحدهما كان لعدم وجود القافة.

(٦) قال النووي -رحمه الله-: ((وإذا انتسب إلى أحدهما لفقد القائف، ثم وجد عرضه عليه فإن ألحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب، لأنه حجه أو حكم)). روضة الطالبين ٤/٥٠٦. وراجع: الوجيز ص٢١٠.

(٧) قال الشافعي -رحمه الله-: ((وإن مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوهاً، لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا إلى أحدهما)). الأم ٥/٥١-٥٢. وراجع: روضة الطالبين ٨/٣٧٨.

ولو مات المتنازعان والولد باق جمع بينه وبين عصبتهما، وكان له بعد الاجتماع معهم أن ينتسب إلى أحدهما[١]. فإن مات أحدهما وبقي الآخر نظر فإن كان التنازع في فراش مشترك انتسب إلى من اختار من الحي أو الميت.

وإن كان التنازع في لقيط ففيه وجهان[٢]:

أحدهما: يكون كالفراش في انتسابه إلى أحدهما.

والثاني: أنه يلحق بالباقي لانقطاع دعوى الميت. وقد روى زيد بن أرقم[٣] أن علياً بن أبي طالب رضي الله عنه حين قلده رسول الله ﷺ قضاء اليمن[٤] اختصم إليه ثلاثة في ولد امرأة وقعوا عليها في طهر واحد تنازعوا فيه، فأقْرع/ بينهم وألحقه بمن قرع منهم فأخبر به رسول الله ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه[٥]، فقيل إنه أقرع بينهم {٢٥٢/ب}

---

(١) راجع: الأم ٦/٣٤٥، وروضة الطالبين ٨/٣٧٨، ومغني المحتاج ٦/٤٤٣، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ٤/٤٣٣.

(٢) هما في حلية العلماء ٥/٥٦٢.

(٣) هو زيد بن أرقم بن ثابت بن زيد الأنصاري الخزرجي، شهد غزوة مؤته وغيرها وخبره مع ابن أبي معروف. مات بالكوفة أيام المختار سنة خمس وستين وقيل ست وستين، وقيل ثمان وستين. ترجمته: في تاريخ خليفة ص١٦٤، والجرح والتعديل ٣/٥٥٤، وتاريخ الصحابة الذين روي عنهم الأخبار ص١٠٧، وسير أعلام النبلاء ٣/١٦٥ ومابعدها، وتهذيب التهذيب ٣/٣٤٤-٣٤٥، والإصابة ١/٥٦٠.

(٤) اليمن: هو الإقليم المعروف، حدودها بين عُمان إلى نجران، ثم يلتوي على بحر العرب إلى عدن وإلى الشِّحر/ معجم البلدان ٥/٤٤٧.

(٥) روي بألفاظ متقاربة: في بعضها أنه طلب من كل منهم أن يطيب بالولد للآخر، فلما أبوا أقرع بينهم. وفي بعضها أن ذلك بلغ النبي ﷺ فقال: ((أصبت وأحسنت)). وفي أخرى ((أنه ضحك حتى بدت نواجذه)). وفي بعضها ((أنه أمر الذي أصابته القرعة أن يعطي الآخرين ثلثي الدية)). وقد روى هذا الحديث: الشافعي في الأم ٧/٢٨٠-٢٨١، وقال: ((ولوثبت عندنا عن النبي ﷺ قلنا به)). وأبوداود ٢/٢٨١ (من كتاب الطلاق/ باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا/ ٢٢٦٩،٢٢٧٠،٢٢٧١. والبيهقي ١٠/٢٦٧. وابن ماجة ٢/٧٨٦/٢٣٤٨. وفي معالم السنن إن هذا الحديث صحيح الإسناد ورجاله ثقات.

وقال ابن حزم -رحمه الله-: ((وهذا خبر مستقيم السند، نقلته كلهم ثقات، والحجة به قائمة، ولايصح خلافه البتة)). انظر: معالم السنن ٣/١٧٦-١٧٧، والمحلى لابن حزم ٩/٣٤٢.

والنواجذ: جمع ناجِذ: وهو ضرس الحُلم، قاله صاحب الديوان.

وقال صاحب المجمل: هو السن بين الناب والضرس. طلبة الطلبة ص١٠٠.

لأشكاله على القافة(١) [ويحتمل أن يكون](أ) ضحك رسول الله ﷺ من [القرعة](ب) لأنه لامدخل لها في لحوق النسب لوجود ما هو أقوى [وهو](ج) انتساب الولد(٢).

(أ) في (ك): (وقيل إنما).

(ب) في (س،ص): (القرع).

(ج) في (س): (من)، وفي (ص): (من هو).

---

(١) أو أنه لم يوجد في ذلك المكان قافة. الطرق الحكمية ص١٨١.

وانظر فيها نقل ابن القيم -رحمه الله- أقوال من أنكر هذا الحديث. وتوجيهه لما يظن أنه إشكال في بعض ماذكر في الحديث.

(٢) بعد بلوغه.

ح- فصل: (فيما إذا طلب القائف على قيافته أجراً)

وإذا طلب القائف على قيافته أجراً ولم يجد [بها](أ) متطوعاً جاز أن يُعطى عليها رزقاً من بيت المال لأن له عملاً ينقطع به عن مكسبه(١) كما يُعطى القاسم(٢) [والكاتب](ب) ويستحقه سواء ألحقه بواحد منهما أو أشكل عليه فلم يلحقه، فإن تعذر رزقه من بيت المال كانت أجرته على المتنازعين فيه، فإن ألحقه بأحدهما استحقها.

وفيمن تجب عليه وجهان(٣):

أحدهما: أنها تجب على من ألحق [به](ج) والولد دون من نفي عنه لأنه مستأجر للحوق دون النفي.

والوجه الثاني: يجب عليهما لأن العمل مشترك في حقهما وهو في [حق من](د) نفي عنه كهوفي [حق](هـ) من ألحق به. وإن لم يلحقه بواحد منهما فإن كان لإشكاله عليه لم يستحق الأجرة لأنه لم يوجد منه العمل وإن كان لتكافؤ الأشباه ففي استحقاقه الأجرة وجهان:

(أ) ليست في (س).

(ب) في (ك): (الحاسب).

(ج) في (ص): (له).

(د) في (ص): (حقه ممن نفي).

(ه) في (ص): (حصة).

---

(١) هذا إذا كان القائف منصوباً من قبل الإمام على الأصح قياساً على القسام.

(٢) قال الشافعي –رحمه الله– في أجرة القسام: ((ينبغي أن يعطى أجر القسام من بيت المال، ولا يأخذون من الناس شيئاً لأن القسام حكام، فإن لم يعطوه خلي بين القسام وبين من يطلب القسم، واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر)). الأم ٦/٣٠٧.

(٣) في حلية العلماء ٥/٥٦٤ ومابعدها.

أحدهما: يستحقها إذا قيل أنه [لو][أ] ألحقه بواحد منهما كان [الأجر عليهما][ب] تغليباً بوجود العمل منه.

والوجه الثاني: لايستحقها إذا قيل إنه لو ألحقه بأحدهما اختص بالتزام [الأجر][ج] تعليلاً بالإلحاق[١].

(أ) ساقطة من (س)، وفي (ص): (إذا).

(ب) مابينهما ساقط من (س،ك).

(ج) في (ك): (الآخر).

---

(١) الوجهان في حلية العلماء ٥/٥٦٥.

ط- فصل: (فيما إذا وجد لقيط فادعاه من يجوز أن يولد مثله لمثله)

وإذا وجد [لقيط][أ] / فادعاه من يجوز أن يولد مثله لمثله لحق به(١)، فإن ادعاه بعده آخر ففيه وجهان: {٢٥٣/أ}

أحدهما: أن دعواه مردودة للحوق نسبه [بالسابق][ب](٢)، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه(٣).

والوجه الثاني: وهو الظاهر من مذهب الشافعي(٤) أن دعوى [الثاني][ج] مسموعة ويرى القافة. فإن نفوه عن الثاني، كان على لحوقه بالأول. وإن ألحقوه بالثاني أُرِيَ مع الأول فإن نفوه عنه لحق [بالثاني][د] وإن ألحقوه به لم يأت بالقافة بيان لأنهم قد ألحقوه بهما(٥). ووقف الولد إلى حد الانتساب لينتسب إلى أحدهما(٦).

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) ساقطة من (ص).

(ج) في (ك): (الناس).

(د) في (ص،ك): (الثالث).

---

(١) راجع: الأم ٣٤٩/٦، والمهذب ٥٧٠/١. وفيه: أنه إذا كان الذي أقر بالنسب هو الملتقط فالمستحب أن يقال له من أين صار ابنك؟ لأنه ربما اعتقد أنه بالالتقاط صار أباً له.

وقال بهذا النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين ٥٠٤/٤.

وقد علل الغزالي -رحمه الله- قبول قول المدعي هنا دون بينة خلافاً للقاعدة المشهورة، بقوله: ((إذا استلحقه الملتقط أو غيره ألحق به، لأن إقامة البينة على النسب عسيرة)). الوجيز ص٢١٠.

وراجع: مغني المحتاج ٦١٣/٣-٦١٤.

ومن المعلوم أن هذا إذا لم يكن هناك منازع/ الغاية القصوى ٦٧١/٢.

(٢) فلا يزول بمجرد الدعوى. المغني لابن قدامة ٧٧١/٥.

(٣) فتسمع، لأن الولد للفراش كما سبق ذكره في أكثر من موضع، ولأنه لحق بالأول لعدم وجود منازع، وهنا وجد منازع ذو حجة أقوى من حجة المستلحق أولاً.

(٤) مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ١٤٩/٩.

(٥) والولد لا ينعقد من اثنين/ المهذب ٥٧١/١.

(٦) ينظر المرجعين السابقين، وروضة الطالبين ٥٠٦/٤، وحلية العلماء ٥٦٥/٤.

فإن اجتمع جماعة [في ادعاء][أ] اللقيط وهو في يد أحدهم فصاحب اليد كالسابق[١] بالدعوى فيكون على الوجهين:

أحدهما: يلحق به إلا أن تلحقه القافة بغيره[٢].

والوجه الثاني: [أنه في الدعوى كغيره][ب][٣] لايلحق بواحد منهم إلا أن تلحقه القافة أو يعترف له [الباقون][ج] بنسبه أو يبلغ حد الانتساب [فينتسب إليه فإن مات الولد مع بقاء الانتساب وقبل الانتساب][د]، وقف من ماله [ميراث أب][هـ] حتى يصطلح المدعون عليه[٤].

(أ) في (س،ص): (ممن ادعى).

(ب) في (س،ك): (إن في الدعوى بغيره)، وفي (ص): (أنه في الدعوى لغيره)، ولعل الصواب ماأثبته.

(ج) في (س،ك): (الباقي).

(د) سقط مابينهما من (ص).

(٥) في (ك): (ميراثاً).

---

(١) قال المزني: قال الشافعي: ((ولو ادعى اللقيط رجلان فأقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده جعلته للذي كان في يده أولاً وليس هذا كمثل المال)). مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ١٤٩/٩.

(٢) فإن ألحقته بغيره لحق به وانقطع عن الأول، لأنها بينة في إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة. المغني لابن قدامة ٧٧١/٥.

(٣) فلا يقدم صاحب اليد إن كان يده عن التقاط، لأن اليد لاتدل على النسب. الوجيز ص٢١١، وروضة الطالبين ٥٠٥/٤.

ومثله إن كان صاحب اليد غير الملتقط على أصح الوجهين. روضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٤) قال النووي -رحمه الله-: ((فلو مات في زمن الإشكال، وقفنا من ماله ميراث أب)). روضة الطالبين ٣٧/٥.

وإن مات المدعون أو بعضهم ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي إنه يوقف من مال كل واحد منهم ميراث [ابن][أ](١) كما يوقف من ماله إذا مات [ميراث][ب] أب حتى ينتسب بعد بلوغ حد الانتساب فيستحق ميراث من انتسب إليه ويرد ماوقف من الباقين على [ورثتهم][ج].

والوجه الثاني: لايوقف/ له من أموالهم شيء ويدفع مال كل واحد إلى ورثته. {٢٥٢/ب} [ولا يحجبون بالاحتمال كالغرقى(٢)، ويؤخذ من كل واحد منهم ضمين في أحد القولين، ولايوجد في الثاني][د] والله أعلم.

(أ) في (ك): (أب).

(ب) ساقطة من (ص).

(ج) في (ص): (رؤسهم).

(د) مابين المعكوفتين ليس في (س،ك).

---

(١) وأخذنا في نصيب كل من يرث معه لوثبت نسبه بالأسوأ. المرجع السابق.

وراجع: الوجيز ص٢١٨.

(٢) الغرقى والهدمى لايورث أحدهم من الآخر إذا لم يدر أنهما ماتا معاً، أو على التعاقب.

راجع: التنبيه ص٢١٦، والوجيز ص٢١٨، وفتح العزيز -مطبوع مع المجموع- ١١/١٩٦، وروضة الطالبين ٥/٣٤.

٣٥- مسألة: (استواء الحر والعبد والمسلم والذمي في ادعاء اللقيط)

قال الشافعي -رحمه الله- «إذا ادعى حر وعبد مسلمان أو مسلم وذمي مولوداً [وجد][أ] لقيطاً فهما سواء[١] ونريه القافة فإن ألحقوه بواحد فهو ابنه وإن ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم حتى ينتسبْ إلى أيهما شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره»[٢].

وهذا صحيح يستوي [في ادعاء][ب] الولد الحر والعبد والمسلم والكافر لقيطاً [كان الولد][ج] [أو من فراش مشترك][د].[٣] [أو ليس بمشترك][هـ] وقال أبو حنيفة*[و] -رحمه الله- «إذا تنازع حر وعبد ألحقته بالحر دون العبد»[٤].

وإن تنازع مسلم وكافر ألحقته بالمسلم دون الكافر[٥] ولو تنازع حر كافر وعبد مسلم.. ألحقته بالحر الكافر دون العبد المسلم ليكون الولد ملحقاً بأكملهما حكماً[٦] استدلالاً بأن الغالب من دار الإسلام الحرية، والإسلام، فصارت كاليد لمن واقعها

(أ) في (ك): (وجداه).

(ب) في (س): (فيمن ادعى)، وفي (ك): (إذا ادعى).

(ج) ليست في (ك).

(د) ما بينهما ساقط من (س).

(هـ) ما بينهما ليست في (س،ص).

(و)* في (ك): (الإمام).

---

(١) لأنهم متساوون في سبب النسب.

(٢) مختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٤/٩، والأم ٣٤٤/٦-٣٤٥.

(٣) لاستوائهم في السبب الذي يلحق به النسب. المهذب ٥٧٠/١، وراجع: حلية العلماء ٥٥٨/٥.

(٤) لأنه أنفع للصبي/ بدائع الصنائع ٢٤٥/٦، والهداية مع نصب الراية ١٨٧/٥، وراجع: حلية العلماء ٥٥٨/٥، وروضة الطالبين ٥٠٤/٤-٥٠٥.

(٥) لأن دعوة المسلم أنفع للولد، لأنه يثبت له النسب والإسلام. المبسوط ١٢٨/١٧، وراجع: فتح القدير ١٠٦/٦.

(٦) لأن ذلك أنفع للصبي. المراجع في حاشية (٤)، وراجع: اللباب في شرح الكتاب ٢٠٦/٢، وحاشية رد المحتار ٢٧١/٤.

فترجح بها[1]. ولأنهما لو تنازعا حضانته[2] كا ن الحر المسلم أحق بها من العبد الكافر كذلك حكم النسب، ودليلنا[3] هو أنهما قد اشتركا في سبب الدعوى فوجب أن يشتركا في حكمها كالمسلمين الحرين[4]. ولأنه لو انفرد بالدعوى عبداً أو كافراً كان فيها كالمسلم ولا يدفع عنها بحكم الدار. كذلك إذا اجتمع [مع الحر أو المسلم][أ] كالمال وفيه انفصال. فأما الحضانة ففيها ولاية لو تفرد بها كافر أو عبد لم يستحقها[5]/ {٢٥٤/أ} وليس كالنسب الذي يلحق بالعبد والكافر.

(أ) في (س،ص): (حر ومسلم).

---

(١) لأن المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح. شرح فتح القدير ١٠٧/٦.

(٢) الحضانة: بالفتح والكسر اسم، والحِضن ما دون الابط إلى الكشح. ويقال حضن الطائر بيضه ضمّه تحت جناحه، وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب لضم الحاضن الطفل إليه. معجم المقاييس في اللغة ٢٦٩، والمصباح المنير ١٤٠/١.

وفي الشرع: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره. روضة الطالبين ٥٠٤/٦ وفتح العلام ص٥٨١، وكفاية الأخيار ص٥٨٥.

(٣) على تساويهما في ادعاء النسب، وأنه لا فرق بين واحد منهما.

(٤) راجع: المغني لابن قدامه ٧٦٦/٥.

(٥) لأن الحضانة ولاية وليس العبد من أهلها. وكذلك الكافر لاحضانة له على مسلم، إذ لا ولاية له عليه/ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٨٩/٢، وراجع: روضة الطالبين ٥٠٤/٦-٥٠٥.

أ- فصل: (في أن اللقيط إذا ألحق بالمسلم لحق به نسباً وديناً، وبالكافر نسباً، وفي إلحاقه به ديناً وجهان)

فإذا ثبت استواؤهما في الدعوى فإن ألحق بالمسلم لحق به نسباً وديناً(١)، وإن ألحق بالكافر لحق به نسباً وفي إلحاقه به ديناً وجهان(٢): أحدهما: يلحق به في دينه اعتباراً بالولادة(٣).

والوجه الثاني: لا يلحق بدينه تغليباً لحكم الدار وأجرى عليه حكم الإسلام حتى يبلغ فيعرب عن نفسه(٤) فإن أقر بالإسلام استقر حكم الإسلام وإن ادعى الكفر أرهِب(٥) ثم أقر على الكفر(٦) فإن قيل [بالوجه الأول أنه يجري عليه [حكم](أ) الكفر أُقر في يده وإن قيل [بالوجه](ب) الثاني [أنه](ج) يجري عليه حكم الإسلام لم يقر في يده(٧) لئلا](د) يلقنه الكفر فيدعيه بعد بلوغه(٨).

(أ) ليست في (ك).

(ب) ليست في (ك).

(ج) في (ص): (لم).

(د) ما بينهما ساقط من (س).

---

(١) لأن هذا حق له ولا ضرر فيه على أحد/ المهذب ٥٧٠/٢.

(٢) هذا إذا لم يقم بينة، أما إذا أقام بينة فيجعل كافراً قولاً واحداً/ التنبيه ص١٦٩، والسراج الوهاج ٦٢٥.

(٣) على أساس أنا لما حكمنا بثبوت نسبه فقد حكمنا بأنه ولد على فراشه/ المهذب ٥٧٠/٢، وراجع: روضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٤) لأن استلحاقه له وإقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال، فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر/ الأم ٣٤٩/٦، و روضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٥) رجاء رجوعه إلى الإسلام/ المرجعين السابقين.

(٦) إذا لم يرجع إلى الإسلام وهو كافر أصلي على المذهب/ روضة الطالبين ٥٠١/٤، وراجع: المعاياه ص٢٠٩-٢١٠.

(٧) راجع: الأم ٣٤٩/٦.

(٨) والمستحب أن يسلم إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطاً للإسلام/ المهذب ٥٧٠/١.

ب- فصل: (فيما إذا تنازع في الولد والد وولده)

وإذا تنازع والد وولده في ولد ادعاه كل واحد منهما عن التقاط أو اشتراك في فراش فهما فيه سواء ولا يغلب دعوى الوالد على الولد[١]. وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: «إن كان الولد من أمة اشتركا في اصابتها، فإن كانت الأمة للأب أو مشتركة بين الابن والأب فالولد يلحق بالأب[٢]. وإن كانت للابن فالولد يلحق بالأب والابن[٣]. وهذا تحكم لا يوجبه دليل ولا يقتضيه تعليل، لأن الأبوة والبنوة لا تختلف فيهما أحكام الدعاوى كالأموال. ولأنه لم يختلف في ادعاء الولد حكم الأم والجد/ فلم يختلف فيه حكم الأب والابن. {٢٥٤/ب}

---

(١) لتساويهما في الدعوى والسبب الذي يلحق به النسب. فكما أن المسلم، والكافر، والحر، والعبد في دعوى الإنتساب سواء فكذلك الأب وابنه هنا.

(٢) مختصر الطحاوي ص٣٥٧، وبدائع الصنائع ٦/٦٤٥.

(٣) في بدائع الصنائع أنه يلحق بالأب «لأن الإقرار بنسب الولد إقرار بوطء الجارية، والأب إذا وطيء جارية ابنه من غير نكاح يصير متملكاً إياها لحاجته إلى نسب ولد يحيا به ذكره، ولا يثبت النسب إلا بالملك، وللأب ولاية تملك مال ابنه عند حاجته إليه». بدائع الصنائع ٦/٢٥٠، وطريقة الخلاف بين الأسلاف ص٩٢، وراجع: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/١٤٠٤.

ج- فصل: (فيما إذا تنازع في الولد امرأتان)

وإذا تنازع في الولد امرأتان وقيل: إن دعواهما مسموعة على اختلاف المذهب فيه[١]. استعمل القافة فيهما إذا عدمت البينة على ولادته[٢] وكانتا في منازعته كالرجلين[٣] وكذلك لو كانت إحداهما مسلمة والأخرى كافرة كانتا سواء في ادعائه. أو كانت إحداهما حرة والأخرى أمة تساويا فيه[٤] وجاز للأمة أن تختص بالدعوى دون السيد لاختصاصها بحق النسب وتفرد السيد بحق الملك فإن ألحقت القافة الولد بالأمة[٥] لم يثبت عليه لسيدها رق تعليلاً بأمرين أحدهما: يجوز أن يكون قد أولدها حر بشبهة[٦]. والثاني: لأن إلحاق القافة طريقه الإجتهاد دون العلم. ولو قامت البينة على ولادتهما له ففي دخوله في ملك السيد وجهان من اختلاف التعليلين: أحدهما: لا يدخل في ملكه لجواز أن يكون من حر بشبهة. والوجه الثاني: يدخل في ملكه لأنه لحق بها عن علم لا عن اجتهاد وحكم الولد حكم أمه[٧]. ويجيء على مذهب أبي حنيفة: أن يكون الولد للحرة دون الأمة، والمسلمة دون الكافرة[٨].

---

(١) المذهب أنها إن ادعت استلحاقه وأقامت بينة بولادته لحقها، وإن لم تقم بينة واقتصرت على الدعوى، فهل يلحقها أم لا؟ أم يلحق الخلية دون المزوّجة؟ فيه أوجه أصحها الثاني/ روضة الطالبين ٥٠٥/٤، ٥٠٧، ومغني المحتاج ٦١٤/٣.

(٢) لأن الشبه يوجد بين المرأة وابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته. المغني لابن قدامه ٧٧٥/٥.

(٣) فلو ألحقه بإحداهما لحقها. لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل. والمذهب أنها إن انعدمت البينة فلا يصح استلحاق المرأة لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل. وقد ذكر ابن المنذر أنه إجماعاً. انظر المرجعين في (١)، والإجماع لابن المنذر ص٨٦،١٣١، والإشراف على مذاهب العلماء ٣٠٢/١ وفيه قول ابن المنذر –رحمه الله-: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن امرأة لو ادعت اللقيط، أنه ابنها: أن قولها لا يقبل».

(٤) روضة الطالبين ٥٠٥/٤، ومغني المحتاج ٦١٥/٣ وفيه شرط الاستلحاق البينة.

(٥) سار المؤلف هنا على القول بجواز استلحاق المرأة اللقيط أو غيره من غير بينة. وهذا خلاف الأصح في المذهب كما سبق بيانه، وانظر: مغني المحتاج ٦١٤/٣ وفيه: «فإن لم يكن بينة لم يعرض على القائف لما مر أن استلحاق المرأة إنما يصح مع البينة».

(٦) راجع المرجعين في(٤).

(٧) قال النووي –رحمه الله-: «... فإن أثبتناه –أي الاستلحاق– لم يحكم برق الولد لمولاها على المذهب، وبه قطع ابن الصباغ والمتولي، وذكر البغوي فيه وجهين». انظر روضة الطالبين ٥٠٥/٤

(٨) قياساً على قوله بتقديم دعوى الحر الاستلحاق على العبد والمسلم على الكافر. راجع ماسبق ص٢٩٩.

د- فصل: (فيما إذا أشكل على القافة حكم الولد في تنازع المرأتين)

فإذا أشكل على القافة حكم الولد في تنازع [المرأتين][أ] وقف على [انتساب][ب] الولد إلى إحداهما كما يوقف على [انتسابه][ب] [إلى][ج] أحد الرجلين/ لأن الطبع يحرك {٢٥٥/أ} الإنسان ويجذبه[١]. فلو ان ولداً تنازع رجلان فيه، وادعى كل واحد منهما أنه أخوه من أبيه. فإن كان [أبواهما][د] باقيين لم تسمع دعواهما وكان أبواهما أحق بالدعوى منهما[٢]، وإن كانا ميتين فإن ورثهما [معهما][هـ] غيرهما [لم تسمع دعواهما][و] إلا باجتماع جميع الورثة فإن أنكرها أحدهم بطلت الدعوى[٣]. وإن تفرد كل واحد منهما بميراث [أبيه][ز] سمعت دعواهما[٤] وجاز أن تستعمل القافة معها عند عدم [البينة][ح] فإن [الشبه][ط] ينتقل من الآباء إلى الأبناء حتى يشترك به الإخوة، فإن ألحقته القافة بأخوة

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) في (ك): (إثبات).

(ج) في (س): (إلى الأب أو إلى)، وفي (ك): (إلى الآخر أو إلى).

(د) في (ك): (أبواه).

(هـ) في (س،ص): (مع)

(و) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(ز) في (ك): (أمه).

(ح) في (س،ك): (الشبه)، ولعل الصحيح ما أثبته أخذاً من (ص)، ولموافقته لسياق الكلام.

(ط) في (ص): (البينة).

---

(١) قال النووي -رحمه الله-: «فإن لم يوجد قائف أو تحير، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، ترك حتى يبلغ، فإذا بلغ، أمر بالإنتساب إلى أحدهما، ولا ينسب بالتشهي، بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد إلى الوالد والقريب إلى القريب بحكم الجبلة». روضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(٢) قال النووي -رحمه الله- من شروط الإلحاق: «أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً، ليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً». روضة الطالبين ٦٦/٤، وراجع: مغني المحتاج ٣٠٨/٣.

(٣) لأن النسب لا يتبعض، فإن لم يثبت في حق أحدهم لم يثبت في حق الآخر، وقال الشافعي - رحمه الله-: «... ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً». راجع: المهذب ٤٥٠/٢، وانظر: قول الشافعي في الأم ٣٥٤/٦.

(٤) لأن كل واحد منهما صار جميع الورثة، والورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها. /المهذب ٤٥٠/٢، والمعاياه ص١٨٥، ونهاية المحتاج ١١٣/٥.

أحدهما حكم بينهما بالأخوة كما يحكم بالبنوة[(١)] لأن عبد بن زمعة[(٢)] ادعى أخاً[(٣)] من [أمة أبيه][(أ)] فسمع رسول الله ﷺ دعواه وألحقه به أخاً بفراش أبيه وقال: ((هو لك ياعبد بن زمعة أخاً الولد للفراش وللعاهر الحجر))[(٤)] حين نازعه فيه سعد بن أبي وقاص[(٥)] عن أخيه لأنه عاهر بأمه في الجاهلية. وهكذا لو مات المتنازعان في الولد أو أحدهما قبل حكم القافة، جمع بين الولد وبين من ناسب المتنازعين من الذكور والإناث كالبنين والبنات والاخوة والأخوات والأعمام والعمات، ولا يختص بالذكور دون الإناث لوجود الشبه في الذكور والإناث[(٦)] وألحقه القافة بمن كان[(ب)]* شبه أقاربه فيه/ ونفوه عمن لمن يكن شبه {٢٥٥/ب} أقاربه فيه سواء كان الشبه في أقرب مناسبيه أو أبعدهم لأن عرق النسب ينزع إلى الأقارب والأباعد [فلو تجاذبه][(ج)] الشبه في مناسبي المتنازعين فكان الشبه من أحدهما في الأقربين ومن الآخر في الأبعدين ألحق بمن كان شبهه في الأقربين دون من كان شبهه في الأبعدين لأن الشبه في الأقرب اقوى من الشبه في الأبعد.

(أ) في (ك): (من أمه وأبيه).
(ب)* في (س): (أ).
(ج) في (س): (فلى مجاذبه)، وفي (ك): (على يجاد؟؟).

---

(١) القافة تستعمل مع المتداعين للولد أو ذوي أرحامهم بدءاً بأقرب الناس نسباً وشبهاً، وهنا الاخوة من أقرب الناس لبعضهم فجاز استعمال القافة. راجع: الأم ٣٤٥/٦.

(٢) عبد بن زمعة: هو عبد بن زَمْعَة -بفتح الزاي وسكون الميم-، ابن قيس بن عبد شمس بن وُد. وهو أخو سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢٠٨/٢.

(٣) واسمه: عبدالرحمن، وأمه: أمة لزمعة يمانية/ المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٥٣٨/٢، وتهذيب الاسماء واللغات ٢٩٦/١.

(٤) سبق تخريجه ص٢٥٥.

(٥) سعد بن أبي وقاص: هو أبو اسحاق سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص: مالك بن وهيب، ويقال: أهيب، بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة، أسلم قديماً على يد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، وهو ابن سبع عشرة سنة، وقال: كنت ثالث الإسلام، وأنا أول من رمى بسهم في سبيل الله. شهد المشاهد مع النبي ﷺ . وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وقائد معركة القادسية، توفي بالعقيق قريباً من المدينة، وحمل إلى المدينة ودفن بالبقيع سنة خمس وخمسين، وقيل: سنة سبع وخمسين وقيل ثمان وخمسين، وله يوم مات أربع وسبعون سنة، وقيل: اثنتان وثمانون سنة. تاريخ خليفة ص١٣٨، وتاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار ص٢٥، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٣٣/٢، وتهذيب الاسماء واللغات ٢١٣/١-٢١٤، وسير أعلام النبلاء ٩٢/١ ومابعدها.

(٦) راجع ص٣٠٣ هامش (٢).

باب جواب الشافعي -رحمه الله- محمد بن الحسن -رحمه الله- في الولد يدعيه رجال

٣٦- مسألة: (مناظرة الشافعي محمد بن الحسن -رحمهما الله- في الولد يدعيه رجال)

قال الشافعي[أ]* لمحمد بن الحسن رضي الله عنهما: ((زعمت أن أبا يوسف -رحمه الله- قال: إن ادعاه اثنان فهو ابنهما [بالأثر][ب]، وإن ادعاه ثلاثة فهو ابنهم بالقياس، وإن ادعاه أربعة لم يكن ابن واحد منهم قال: هذا خطأ من قوله))[١]. وهذه مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن -رحمهما الله- لم يثبتها الربيع في كتابه إلى محمد بن الحسن، وحكى عن الشافعي -رحمه الله- أنه قال: قلت لبعض الناس، وصرح بها الشافعي في الإملاء فقال: قلت لمحمد بن الحسن، فنقلها المزني عنه في الإملاء، ولم يختلف أبو حنيفة -رحمه الله- وأصحابه/ في المنع من استعمال القافة، {٢٥٦/أ} واختلفوا بعد اتفاقهم على المنع من استعمال القافة فيمن يلحق به الولد من الآباء المتنازعين فيه، فألحقه محمد بن الحسن -رحمه الله- باثنين ولم يلحقه بأكثر[٢] اتباعاً لما حكي من الأثر عن عمر رضي الله عنه في إلحاقه باثنين[٣]. وألحقه أبو يوسف -رحمه الله- بثلاثة[٤] ولم يلحقه بأكثر منهم [فإلحاقه][ج] بالثاني أثراً، [وإلحاقه][د] بالثالث قياساً،

(أ)* في (ك): (قلت).

(ب) في (س،ص): (بالإرث)، ولعل الصواب ما أثبته من (ك).

(ج) في (ك): (فاللاحق).

(د) في (ك): (والحق).

---

(١) المناظرة مثبتة في الأم ٣٤٥/٦ وما بعدها، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٤/٩.

(٢) الوارد عن محمد بن الحسن: ((أنه يثبت النسب من ثلاثة لأنها أدنى الجمع، ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي إلى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع)). المبسوط ٧١/١٧، وراجع: بدائع الصنائع ٢٤٤/٦، وشرح فتح القدير ١٠٦/٦.

(٣) سبق تخريجه ص٢٥٦، وانظر المراجع السابقة.

(٤) الثابت عن أبي يوسف -رحمه الله- أنه لا يلحقه بأكثر من اثنين. وراجع المراجع السابقة، في (٢)، وحاشية رد المحتار ٢٧٢/٤، وموجبات الأحكام وواقعات الأيام ص٣٠٢.

ومنع من إلحاقه بالرابع قياساً، وألحقه أبو حنيفة -رحمه الله- بكل من ادعاه وإن كانوا مائة قياساً على الأثر في [الإثنين][أ][١]. فناظر الشافعي -رحمه الله- محمد بن الحسن -رحمه الله- على قول أبي يوسف -رحمه الله- وعلى قول أبي حنيفة، وإن لم يكن قائلاً في العدد بقولهما فلأنه موافق لهما في ترك القيافة[٢] [وإلحاقه][ب] [بالإثنين][ج]، وإذا بطل قولهما في إلحاقه بأكثر [من اثنين بطل قوله في إلحاقه بالإثنين ولزم][د] استعمال القافة بالشبه والأثر والعرف[٣]. فابتدأ][هـ] الشافعي في مناظرته على [قول أبي يوسف وعرّف له خطأ أبي يوسف في إلحاقه بالثالث قياساً ولم يلحقه بالرابع قياساً][و] والقياس في الرابع [كهو في الثالث][ز] فَلِم جعل الثالث قياساً ولم يجعل الرابع قياساً. وإن امتنع في الرابع امتنع في الثالث فبطل فيه استعمال القياس ولم يبق فيه إلا الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في الثاني. وقد اختلفت الرواية فيه عن عمر فروى عن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار[٤] أنه قال للولد

(أ) في (ك،ص): (الثاني).

(ب) في (س،ص): (وألحقه).

(ج) في (س): (بأبوين).

(د) في (ك): (ولأن).

(هـ) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(و) ما بين المعكوفتين ليس في (س،ك).

(ز) في (ك): (كالثالث).

---

(١) لأنهم استووا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للإشتراك فيستوون في الإستلحاق. المراجع السابقة.

(٢) قال الطحاوي -رحمه الله-: ((ولا يقضى بقول القافة في نسب ولا في غيره)). مختصر الطحاوي ص٣٥٨، وراجع: المبسوط ٧٠/١٧ ومابعدها.

(٣) سبق ذكر أدلة لزوم استعمال القافة عند الاشتباه وعدم وجود البينة، ص٢٤٨ ومابعدها.

(٤) سليمان بن يسار الهلالي، أبو أيوب، مولى ميمونه زوج النبي ﷺ، ويقال كان مكاتباً لأم سلمة أم المؤمنين، روى عن ميمونة، وأم سلمة وغيرهما، وعنه مكحول والزهري، ويحي بن سعيد وآخرون -ثقة فقيه- أحد الفقهاء السبعة. ذكر في وفاته أقوالاً منها: سنة سبع ومائة، وقيل أربع ومائة وقيل غير ذلك، توفي وعمره ثلاث وسبعون سنة. تاريخ خليفة ص٢١٢، الجرح والتعديل ١٤٩/٤، وتهذيب التهذيب ٢٠٦/٣ ومابعدها، وتذكرة الحفاظ ٩١/١، والبداية والنهاية ٢٥٤/٩.

[انتسب][أ] إلى أيهما/ شئت، وروي عن الحسن البصري[١]: ((أنه قضى به لهما يرثانه {٢٥٦/ب} ويرثهما وهو للباقي منهما))[٢]، فلم تكن إحدى الروايتين بأولى من الأخرى فتعارضتا وأوجب التعارض سقوطهما[٣].

(أ) ساقطة من (س،ص).

---

(١) الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، مولى الأنصار، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر. وأمه خيرة مولاة أم سلمة، رأى بعض الصحابة، ولم يدركهم، وروى عنه خلق كثير، توفي سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين. التاريخ الصغير ص١١٦، والجرح والتعديل ٣/٤٠-٤٢، وفيات الأعيان ٢/٦٩ ومابعدها، والبداية والنهاية ٩/٢٧٨ ومابعدها.

(٢) سبق تخريجها ص٢٥٦، وانظر الروايتين في شرح معاني الآثار ٤/١٦١ ومابعدها. وراجع: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٥٤ ومابعدها.

(٣) راجع: التخليص في أصول الفقه ٤/١٤٨.

أ- فصل: (في مناظرة الشافعي محمد بن الحسن على قول أبي حنيفة)

ثم عدل الشافعي في مناظرته على قول أبي حنيفة -رحمه الله- [وقال][أ] [زعمت][ب] أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال فأبطل الشافعي -رحمه الله- هذا القول من أربعة أوجه: أحدها: إنه قال: لو مات أحد الشركاء في المال [أ][ج]يملك [الحي][د] إلا ما كان يملك قبل موت صاحبه؟ قال:لا. فقال الشافعي: "زعمت إن مات واحد منهم ورثه ميراث ابن [تام][هـ] وانقطعت أبوته. فأبطل الشافعي بهذا قياسهم على المال لأن موت أحد الشركاء فيه لا يوجب انتقال [حقه إليهم[1] وعندهم أن موت أحد الآباء يوجب انتقال][و] أبوته إليهم فبطل الجمع بينهما قياساً.

والوجه الثاني: إن قال: زعمت أن [لو][ز] مات رجل واحد ورثه ميراث أب تام وانقطعت [أبوته][ح] فإن مات ورثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب فهل رأيت أباً قط إلى [مدة][ط] فأبطل الشافعي -رحمه الله- بهذا إلحاق نسبه بالجماعة، لأنهم يقولون إنه إذا مات أحدهم انقطع نسبه منه فصار [أباً][ي] في حياته وغير أب بعد موته فجعلوا نسبه مقدراً بمدة حياته، ولم نر أباً قط إلى مدة.

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) ليست في (ك)، وفي (س): (ترى).

(ج) في (ك): (لم).

(د) ليست في (س،ص).

(هـ) في (س): (أم).

(و) ما بينهما ساقط من (ص).

(ز) ليست في (س،ص).

(ح) في (س): (أبوه).

(ط) ساقطة من (ص).

(ي) ساقطة من (ص).

---

(١) فالمال ينتقل إلى ورثته لا إلى شركائه.

والوجه الثالث: إن/ قال: أرأيت إذا انقطعت أبوته عن الميت أيتزوج بناته وهن {٢٥٧/أ} اليوم أجنبيات وكن بالأمس له أخوات. فأبطل الشافعي[أ]. بهذا ما قالوه من انقطاع أبوته بالموت. فقال: بنات الميت منهم ما حكمهن مع الولد أيحللن له أم لا؟ فقد كن له بالأمس أخوات. فإن قال: يحللن، بطل أن يكن بالأمس أخوات محرمات، ويصرن في اليوم أجنبيات محللات. وإن قال: يحرمن، بطل أن لا يكون له ولهن أب جامع بين نسبه ونسبهن، ويصرن أجنبيات محرمات.

والوجه الرابع: مما قالوه في التوارث بينهم: أنه إن مات جعلوا [ميراثه بين جميعهم][ب]، وأعطوا كل واحد منهم ميراث بعض أب. وإن مات أحدهم، أعطوه جميع ميراث [أب][ج] تام، فجعلوا كل واحد منهم بعض [أب][ج]، و[لم يجعلوا كل واحد منهم بعض ابن][د]. فقال محمد -رحمه الله- للشافعي: كيف يلزمنا أن نورثه؟ فقال الشافعي: يلزمك أن [تورثه][هـ] في قولك: أن نورثه من كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث [إبن][و]، [كما نورث كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب][ز] فاعترض [المزني على][ح] الشافعي -رحمه الله- في هذا الجواب فقال: ليس هذا بلازم لهم في قوله، لأن جميع كل أب [ابو بعض الابن][ط]، وليس بعض الابن ابناً لبعض الأب دون جميعه ثم استشهد عليه فقال: كما لو ملكوا عبداً، كان [جميع][ي] كل سيد منهم مالكاً لبعض العبد، وليس بعض العبد ملكاً لبعض السيد/ دون جميعه. فشذ {٢٥٧/ب} بعض أصحابنا فساعد المزني على اعتراضه، ومنع فيما ألزمهم الشافعي على قولهم أن يكون لازماً لهم، تعليلاً بما ذكره المزني.

(أ) في (س): (قياسهم على المال. وعندهم إن موت أحد الآباء يوجب اشتراك أبويه إليهم فبطل الجمع بينهما قياساً...). وبعد هذا تكرار للوجه الثاني ومثل ذلك في (ص).

(ب) في (ص): (ميراثهم من جميعهم).

(ج) في (ص): (ابن).

(د) ساقطة من (ص).

(هـ) في (ص،ك): (تورثهم).

(و) ساقطة من (ص). وفي (س): (أب).

(ز) ما بينهما ساقط من (س،ص).

(ح) ساقطة من (ك).

(ط) ساقطة من (ك)، وفي (س): (ليس بعضاً للإبن).

(ي) في (س،ص): (جميعهم).

وذهب جمهور أصحابنا إلى صحة إلزام الشافعي لهم، وأبطل اعتراض المزني على الشافعي من وجهين: أحدهما: أن أبا حنيفة -رحمه الله- يقول ما يبطل اعتراض المزني، لأن عنده أن كل واحد من الآباء [أب لكل الولد، وكل الولد ابن لكل واحد من الآباء][أ]، فبطل ما استشهد به المزني من اشتراك السادة في العبد الواحد.

والثاني: أنه إذا كان بعض الولد ابناً لكل واحد من الآباء، وجب إذا مات أحد الآباء أن لا يرثه [من بعض البنين][ب] ما يكون مستحقاً لجميع البنوة. فصح ما قال الشافعي، وفسد ما اعترض به المزني. وإذا بطل إلحاق الولد بآباء، ثبت استعمال القافة، لأن الناس فيه على قولين[١]، فوجب فساد أحدهما [صحة][ج] الآخر. وقد اشتهر من علم القافة في إلحاق الأنساب ما يزيل الارتياب به، فقد حكي أن رجلاً شك في ابن له، فسار به إلى ديار بني مدلج ومع الأب أخ له، وهما على راحلتين، والولد ماشياً [فأعيا][د]، وأقبل صبي منهم فقال له الأب: اردف هذا الغلام بنا، فنظر إليه وإليهما ثم قال: أردفه بأبيه، أو بعمه؟ فقال: بأبيه، فأردفه [به][هـ]، فعاد من فوره وزال ما كان في نفسه.

(أ) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).

(ب) في (س،ص): بعض البنوة.

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) ساقطة من (س).

(هـ) ساقطة من (ص).

---

(١) انظر: أدلة القائلين باستعمال القيافة في إلحاق الأنساب ص٢٤٨ وما بعدها، وأدلة من قال بعدم استعمال القيافة ص٢٥٣ وما بعدها.

وكالذي رواه عبدالله بن وهب[١]، عن ابن لهيعة[٢]، عن يزيد/ بن أبي [حبيب][أ][٣]عن محمد بن شهاب، عن أنس بن مالك قال: «لما ولدت مارية القبطية[٤] إبراهيم[٥] لرسول الله ﷺ، كان في نفسه منه شيء، فبُعث إليه جبريل[ب]* فقال: السلام عليك يا [أبا][ج] إبراهيم، [فعلم][د] وذهب ما كان في نفسه[٦]». {٢٥٨/أ}

(أ) ساقطة من (س)، وفي (ص،ك): (حنيفه)، ولكني لم أجد هذا الاسم، والصحيح ابن أبي حبيب كما هو عند البزار. كما ذكر ذلك في مجمع الزوائد، والبداية والنهاية.

(ب)* في (ك): (فقال الغلام).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) في (ك): (فسلم).

---

(١) عبدالله بن وهب: هو أبو محمد عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاء الفقيه المالكي، كان أحد أئمة عصره وصحب الإمام مالك عشرين سنة. كان مولده في ذي القعدة في سنة خمس، وقيل أربع وعشرين ومائة بمصر، وتوفي بها سنة سبع وتسعين ومائة. ومن آثاره "الموطأ الكبير"، و"الموطأ الصغير"، و"الجامع الكبير". ترجمته في: طبقات الشيرازي ص١٥٠، وتذكرة الحفاظ ٣٠٤/١-٣٠٦، وميزان الإعتدال ٥٢١/٢-٥٢٣، وفيات الأعيان ٣٦/٣-٣٧.

(٢) ابن لَهِيعَة، بفتح اللام وكسر الهاء، أبو عبدالرحمن عبدالله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي المصري، كان مكثراً من الرواية والأخبار، وقال بعضهم ان كتبه احترقت فكثر الوهم في حديثه، وقيل لم يحترق له كتب، وضعفه علماء الصنعة كابن حبان وابن معين والبخاري، وقال الذهبي: يروى حديثه في المتابعات ولا يحتج به، توفي بمصر سنة أربع وسبعين وقيل ست وسبعين ومائة. تاريخ خليفة ٢٩٦، ميزان الإعتدال ٤٧٥/٢، تذكرة الحفاظ ٢٣٧/١ ومابعدها، وفيات الأعيان ٣٨/٣-٣٩.

(٣) هو أبورجاء المصري، ثقة فقيه، توفي سنة ثمان وعشرين ومائة (١٢٨هـ)، وقد قارب الثمانين. له ترجمة في التاريخ الصغير ص١٤٧، والتقريب ص١٠٧٣.

(٤) مارية القبطية: هي مارية بنت شمعون، أهداها لرسول الله ﷺ المقوقس ملك مصر، توفيت سنة خمس عشرة وقيل ست عشرة فصلى عليها عمر رضي الله عنه ودفنها في البقيع . تاريخ خليفة ص٧٤، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٣٢٣/٢، والبداية والنهاية ٢٦٤/٥-٢٦٥.

(٥) إبراهيم: وهو من مارية القبطية سريته ﷺ ولد في المدينة في ذي الحجة سنة ثمان، ومات سنة عشر، وله ستة عشر شهراً، وقيل ثمانية عشر شهراً، ودفن بالبقيع. تاريخ خليفة ص١٤٦، والمغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢٢/٢، والبداية والنهاية ٢٦٩/٥-٢٧٠.

(٦) مجمع الزوائد ٣٢٩/٤، وقال مؤلفه: فيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح. وذكره ابن كثير -رحمه الله- في تاريخه، ونسبه للبزار بلفظ: «لما ولد النبي ﷺ ابنه إبراهيم وقع في نفسه منه شيء، فأتاه جبريل فقال: السلام عليك يا أبا إبراهيم». البداية والنهاية ٢٦٩/٥.

وكان للشافعي فراسة، فحكى أبو ثور[(١)] قال: كنت بحضرة الشافعي -رحمه الله-، إذ جاء رجل فجلس بين يديه، فنظر إليه ملياً وقال له: ألك أخ؟ قال: نعم. ولكنه غائب في البحر منذ سنين. فقال له: لعله هذا الجائي فقام إليه فإذا هو أخوه قد قدم من ساعته[(٢)]. وحكى أبو ثور قال: كنت عند الشافعي، فجاءه رجل فقال: ما صناعة هذا؟ فقال: لاأعرف. ولكن إما أن يكون خياطاً، أو نجاراً، فسألنا الرجل عن صناعته، فقال: كنت خياطاً فصرت نجاراً[(٣)]. [وقال المصنف][(أ)]: [كنت ذات يوم وأنا جالس بجامع البصرة ورجل يتكلم، فجمعني وأصحابي حضوره][(ب)]، فلما سمعت كلامه، قلت له: ولدت بأذربيجان[(٤)]، ونشأت بالكوفة[(٥)]؟ قال: نعم، فعجب مني من حضر. والقيافة، والفراسة، [غراسة][(ج)] في الطباع يعان [عليها][(د)] المجبول عليها ويعجز [عنها][(د)] المصروف عنها[(٦)] وبالله التوفيق.

(أ) ليست في (س،ص).
(ب) في (ص): (وحضرني ذات يوم وأنا في مجلس بجامع البصرة رجل يستفتي أصحابي حضوره).
(ج) في (ك): (غريزة).
(د) في (ك): (فيها).

---

(١) أبوثور: إبراهيم بن خالد المكنى بأبي ثور الكلبي، من أصحاب الشافعي البغداديين. روى عن: ابن عيينة ووكيع والشافعي وغيرهم، وكان على مذهب أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وقرأ كتبه ولكن الشافعية وإن عدوه في طبقات أصحاب الشافعي إلا أنهم لا يعدون تقريره وجهاً. توفي سنة أربعين ومائتين. ترجمته في: الجرح والتعديل ٢/٩٧-٩٨، و المغني في الإنباء عن غريب المهذب والاسماء ٢/٣٩، وتهذيب التهذيب ١/١٠٧-١٠٨، وطبقات ابن هداية الله ص٢٢-٢٣.

(٢) ، (٣) الحكايتان في: مناقب الشافعي للبيهقي ٢/١٣٠-١٣١ بألفاظ مقاربة للفظ المصنف، ولكنها هنا ليست مروية عن أبي ثور.

(٤) أذربيجان: بالفتح ثم السكون، وفتح الراء، وكسر الباء الموحدة، وياء ساكنة، وجيم، وقيل بفتح الذال وسكون الراء. ومدّ آخرون الهمزة مع ذلك. وحدها من برذعة مشرقاً إلى أرزنجان مغرباً، ويتصل حدها من جهة الشمال ببلاد الديلم والجيل، والطرم، وهو أقليم واسع. يُنظر في وصفه: معجم البلدان ١/١٢٨ ومابعدها.

(٥) الكوفة: البلدة المعروفة في العراق، مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واختلف في سبب تسميتها بذلك فقيل: لإستدارتها. وقيل: سميت كوفة لإجتماع الناس، وقيل: لأن طينها خالطه حصى. تهذيب الاسماء واللغات مجلد ٢/الجزء الثاني من القسم الثاني/١٢٥، ومعجم البلدان ٤/٤٩٠ ومابعدها.

(٦) للإطلاع على المزيد من هذه النماذج. انظر: الطرق الحكمية ص١٩ ومابعدها.

باب دعوى الأعاجم[(١)] ولادة الشرك

٣٧- مسألة: (دعوى الأعاجم ولادة الشرك)

قال الشافعي -رحمه الله-: «إذا ادعى الأعاجم ولادة الشرك/ فإن جاؤ [نا مسلمين][(أ)] لا ولاء[(٢)] على واحد منهم بعتق، قبلنا دعواهم كما قبلنا[ه من][(ب)] غيرهم من أهل الجاهلية[(٣)]»[(٤)]*. وأصل هذا الباب، أن حفظ الأنساب ينقسم [على][(ج)] ثلاثة أقسام: قسم يجب حفظه وتعيينه، وقسم يجب حفظه، ولا يجب تعيينه، وقسم لا يجب حفظه ولاتعيينه. فأما القسم الأول الذي يجب حفظه وتعيينه، [فهي][(د)] الأنساب التي يستحق بها التوارث، لقربها وضبط عددها، فحفظها بين المتناسبين فيها واجب لهم، وعليهم. على تفصيل النسب وتعيين الدرج، لأنها توجب من حقوق التوارث لهم وعليهم، وولاية النكاح بما لا يوصل إلى معرفة مستحقه إلا منهم، فلزمهم حفظه و[تعيينه][(هـ)]. {٢٥٨/ب}

(أ) ساقطة من (س).

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) في (ك): (إلى).

(د) في (س): (إلى)، وفي (ص): (فهو).

(هـ) في (س،ك): (وتعدده)، ولعل الصحيح ما أثبته من (ص) موافقة للسياق.

---

(١) العُجْمُ: بالضم وبالتحريك: خلاف العرب. رجل وقوم أعجم. والأعجم: من لا يفصح، كالأعجمي والأخرس. وقالوا: العجم للذين ليسوا من العرب قياساً، كأنهم لما لم يفهموا عنهم سموهم عجماً، ويقال لهم عجم أيضاً. معجم المقاييس في اللغة ص٧٤٢، والقاموس المحيط ص١٤٦٦.

(٢) الولاء لغة: بفتح الواو والمد من الموالاة: أي المعاونة والمقاربة. معجم المقاييس في اللغة ص١١٠٤.

وشرعاً: عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه. نهاية المحتاج ٣٩٤/٨.

وراجع: الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٦٥٩/٢.

(٣) الجهل في اللغة: خلاف العلم. معجم المقاييس في اللغة ص٢٢٨. والجاهلية هنا: الحال التي كان عليها العرب قبل الإسلام من الجهل بالله ورسوله وشرائع الدين، والمفاخرة بالأنساب، والتجبر وغير ذلك. النهاية في غريب الحديث ٣٢٣/١.

(٤) * «... الذين أسلموا». الأم ٣٢٢/٦، ٣٥٤، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٤/٩.

وأما القسم الثاني: وهو الذي يجب حفظه، ولا يجب تعيينه، فهي: الأنساب المتباعدة عن التوارث، وتختص بأحكام تباين من عداها، وهم، [ذوو آل][أ] رسول الله ﷺ من بني هاشم، وبني عبدالمطلب[١]، لاختصاصهم بسهم ذي القربى[٢]، وتحريم الصدقات المفروضات عليهم[٣]. فعليهم أن يعرفوا أنهم من بني هاشم، ومن بني المطلب على اختلافهم في البطون المتميزة، ليكونوا مشهورين في عشائرهم، وإن لم يتعين لهم اتصال أنسابهم، ليعرفهم ولاة الفيء[٤] في حقهم من سهم ذي القربى[٥]، ويعرفهم ولاة الصدقات في منعهم منها.

(أ) في (ك): (ذوابنا).

---

(١) ذوو آل رسول الله ﷺ هم الذين يختصون بسهم ذوي القربى، هم بنو المطلب وبنو هاشم دون غيرهم. الرسالة للشافعي ٦٨/١، وقد روى البخاري -رحمه الله- في صحيحه: أن جبيربن مطعم قال: «مشيت أنا وعثمان بن عفان إلى رسول الله ﷺ فقلنا: يارسول الله، أعطيت بني المطلب وتركتنا، ونحن وهم منك بمنزلة واحدة، فقال رسول الله ﷺ: ((إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد)). فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣١٤٠/١٧/٦/ص٣٠٠.

(٢) وذوو القربىهم بنو هاشم وبنو عبدالمطلب، قال بذلك الشافعي وأحمد وأبو ثور ومجاهد وقتادة وابن جريج ومسلم بن خالد. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/٨، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

وبناءً على ما سبق: فهم مؤمنوا بني هاشم وبني المطلب: آل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل العباس وآل الحارث بني عبدالمطلب. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ١٢٥/١، وسبل السلام ٣٠٠/٢-٣٠١.

(٣) لحديث: ((... إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد)). مسلم بشرح النووي مجلد٧/ باب٥١/ حديث١٠٧٢/ ص١٥٩.

(٤) الفيء لغة: من فاء يفيء إذا رجع، فهو المال الذي أفاء الله على المسلمين، ففاء إليهم أي رجع إليهم بلا قتال. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص١٨٢، المصباح المنير ٤٨٦/٢.

شرعاً: كل ما أخذ من الكفار من غير قتال، كالمال الذي تركوه فزعاً من المسلمين. المهذب ٣١٧/٢، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ١٤٥/٤، وكفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ص٦٦٨.

(٥) سهم ذوي القربى من الغنيمة والفيء فيه وجهان:

أحدهما: ماحصل في كل إقليم، دفع إلى من فيه منهم.

والثاني: يُفرق ذلك عليهم حيث كانوا في شرق الأرض وغربها، وهو الأصح. المعاياة في العقل ص٣١٢، وروضة الطالبين ٣١٧/٥.

وأما القسم الثالث الذي لا يجب حفظه، ولا تعيينه/ فهي: الأنساب المتباعدة عن التوارث ولا تختص بحكم تباين به من عداها كسائر الأمم، وهل يلزمه إن كان عربياً أن يعرف أنه من العرب؟ على قولين من اختلاف القولين في تمييز العرب من العجم في حكم الإسترقاق. فإن ميزوا فيه عن غيرهم[1]، [لزمه أن يميز بمعرفته أنه منهم، لئلا يُسترق له ولد[أ]، إن نكح أمة[2]. وإن لم يتميز فيه عن غيرهم][ب][3] لم يلزمه أن يعرف أنه منهم، كما لا يلزم إذا كان من غير العرب أن يعرف أنه من أي الأمم، وأي أجناس العالم. {٢٥٩/أ}

(أ) ساقطة من (س).

(ب) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك).

---

(١) على اعتبار أن الرق لا يجري على عربي بحال كما هو قول الزهري، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ويروى عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبدالعزيز. الأم ٣٨٧/٤.

(٢) قال ابن المسيب: «لا يسترق ولده، وعليه قيمته». الأم ٣٨٧/٤.

(٣) وهو قول الشافعي -رحمه الله- قال الربيع: «رأى الشافعي: أن يأخذ منهم الجزية، وولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان». وقال الشافعي بعد أن أورد ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «لا يسترق عربي» لولا أنا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا. الأم ٣٨٧/٤، ٦٠٤/٧، والسنن الكبرى ٧٣/٩ وفيها عدد من الأدلة على أن العرب كغيرهم من العجم في الاسترقاق. وراجع: دلائل الأحكام ٥٥٥/٢، و مغني المحتاج ٣٩/٦.

أ- فصل: (في أن مسألة الكتاب مقصورة على الأنساب التي يجب حفظها)

فإذا تقررت هذه الجملة، فمسألة الكتاب مقصورة على الأنساب التي يجب حفظها وتعيينها، لإستحقاق التوارث. فإذا كانوا أحراراً لا ولاء عليهم[(١)]، انقسموا ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونوا مسلمين من ولادة الإسلام.

والثاني: أن يكونوا مسلمين من ولادة الشرك.

والثالث: أن يكونوا مشركين.

فإن كانوا مسلمين من ولادة الإسلام، وهو القسم الأول، فعلينا في أنسابهم حقان:

أحدهما: حفظ أنسابهم.

والثاني: أن [تعرف فرش][(أ)] ولادتهم، لوجوب حرمتهم نطفاً، ومولدين. [فإن ادعوا اتصال][(ب)] [قواعد أنسابهم][(ج)] ولم يختلفوا فيها، لزم اعتبارها بفرش ولادتهم. فإن خالفت ما تعارفوا عليه، حملوا في أنسابهم على ما أوجبه[(د)] فرش ولادتهم، وأبطل تصادقهم على ما خالفها. وإن لم يوجد في فرش ولادتهم ما يخالفها، حملوا فيها على تصادقهم، وحفظت عليهم الأنساب التي تصادقوا عليها، ويستوي/ فيها [الأنساب][(هـ)] {٢٥٩/ب} المتلاصقة كالآباء مع الأبناء، والأنساب المنفصلة كالإخوة والأعمام، إذا لم يكن بينهم من [النسب][(و)] ما يخالفهم. فإن رجعوا بعد التصادق فتكاذبوا، كان التكاذب مردوداً بالتصادق، لأن الإنكار بعد الإقرار مردود[(٢)]، إلا أن تقوم بينة بخلاف ما تصادقوا عليه، فيحكم بها.

(أ) في (س): (تعتبر تعرف)، وفي (ص): (تعتبر مفرش).

(ب) في (س): (فإن اتصلت)، وفي (ص): (فإذا تصادقوا على).

(ج) مابينهما ساقط من (ص).

(د) في (ك): (على).

(هـ) ساقطة من (ك).

(و) في (ك): (الفرش).

---

(١) لأن الرقيق للغير أو العتيق لا يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد. مغني المحتاج ٣٠٥/٣، وراجع: روضة الطالبين ٦٢/٤.

(٢) والنسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته.

وأما القسم [الثاني][أ] وهم المسلمون من [ولادة][ب] الشرك. فعلينا حفظ أنسابهم بعد الولادة، لحرمتهم بالإسلام. وليس علينا أن نعتبرها بفرش ولادتهم، لسقوط حرمة نطفهم بالشرك، فحملوا في الأنساب على تصادقهم. وتحفظ عليهم بعد التصادق، [لوجوب][ج] حرمتهم موجودين وسقوطها نطفاً.

وأما القسم الثالث وهم المشركون، فلا يلزمنا حفظ أنسابهم نطفاً، ولا مولدين، لسقوط حرمتهم في الحالين. فإذا تصادقوا في أنسابهم، لم يعترض فيها عليهم، وكانوا فيها محمولين على تصادقهم. وإن تكاذبوا فيها، بطل ما تقدم من تصادقهم، ولم يكن أحد الأمرين فيهم ألزم من الآخر. فإن تحاكموا فيها إلينا، حكمنا بينهم [بما يكونون عليه بعد التحاكم][د] من التصادق، أو التكاذب.

(أ) في (ص،ك): (الثالث).

(ب) في (ك): (ولاة).

(ج) في (س): (لوجود)، وفي (ك): (بوجوب).

(د) في (س): (بما يكون على الحاكم).

ب- فصل: (فيما إذا حضر منهم من لا رق عليه ولا ولاء فادعى نسب لقيط لا رق عليه ولا ولاء)

وإذا ثبت ما قررناه من أصول الأقسام في هذين [القسمين][أ] عموماً وخصوصاً، وحضر منهم من لا رق عليه ولا ولاء فادعى نسب لقيط لا رق عليه ولا ولاء، نظر في دعواه/ فإن ادعاه [ولداً]، سمعت دعواه إذا أمكنت[١]، ولحق به ولداً، وناسب جميع من ناسبه مدعيه من آبائه، وأبنائه، وإخوته، وأعمامه، سواء صدقوه عليه، أو خالفوه[٢]. فإن كان مسلماً، أجري على اللقيط حكم الإسلام، ووجب حفظ نسبه في حقه، وإن لم يجب في حق المدعي. [وإن كان كافراً، فوجهان: أحدهما: يجري عليه حكم الإسلام][ج]، ويمنع منه قبل البلوغ، لئلا يلقنه الكفر[٣]. والوجه الثاني: يجري [عليه][د] حكم الكفر[٤]، ولم يجب حفظ نسبه، لا في حقه، ولا في حق المدعي، ولم يمنع منه ما كان في دار الإسلام. فإن أراد أن يخرج به إلى دار الحرب، منع منه قبل بلوغه، لجواز أن يصف الإسلام إذا بلغ[٥]، ولم يمنع من إخراجه بعد بلوغه إذا أصر على الكفر[٦]. {٣٦٠/أ}

(أ) في (س،ص): (الفصلين).

(ب) في (س): (ولياً).

(ج) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(د) في (س،ك): (على).

(١) بأن لا يكذبه الحس. بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه، ولا يكذبه شرع، وتكذيبه بأن يكون معروف النسب أو ولد على فراش نكاح صحيح. المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٤/٣.

(٢) لأنه إذا ألحقه بنفسه فإن فيه إلحاقاً بأصوله وفروعه. مغني المحتاج ٣٠٨/٣-٣٠٩.

(٣) راجع: الأم ٣٤٩/٦، وما سبق ص٣٠١ مع الهامش.

(٤) من العلماء من فصل في ذلك فقال: «إن أقام بينة تبع والده وجعل كافراً، وإن لم يقم بينة لم يتبعه في الكفر ولم يسلم إليه وقيل: إن أقام البينة جعل كافراً قولاً واحداً، وإن لم يقم البينة ففيه قولان». انظر: التنبيه ص١٩٦، وحلية العلماء ٥٥٧/٥-٥٥٨.

(٥) هل الحيلولة بين الصبي ومن يدعيه من الكفار على سبيل الوجوب أو الإستحباب؟ ذكر النووي -رحمه الله- في باب الحضانة وجوب ذلك وأنه ينتزع منهم ولا يمكنون من كفالته، وفي باب اللقيط قال بعدم وجوب ذلك وقال: إنه الأصح. روضة الطالبين ٥٠٥/٦، ٤٩٥/٤، وراجع مغني المحتاج ٦٠٩/٣.

(٦) لأنه كافر أصلي على المذهب. راجع المراجع ص٣٠١ هامش (٦).

وإن ادعاه أخاً، ولم يدعه ولداً، ردت دعواه إن كان أبوه باقياً، وكان الأب أحق بالدعوى منه[(١)]. وسمعت إن كان ميتاً، ولم يكن لأبيه وارث سواه[(٢)]. ولا[(أ)] تسمع إن ورثه غيره، حتى يتفقوا عليه[(٣)]. ثم إذا سمعت على هذا التفصيل، وألحق به أخاً، صار مناسباً لجميع من ناسبه ممن علا وسفل من عصبات وذوي أرحام، وأُجري عليه في الإسلام والكفر ما ذكرناه. ولو ادعى نسب بالغ مجهول النسب، لم يثبت عليه رق ولا ولاء، كانت دعواه [موقوفة][(ب)] على تصديقه[(٤)]. فإن أنكر وعدم البينة/ لم يلحقه نسبه. {٢٦٠/ب} وإن صدقه، لحق به نسبه بالدعوى والتصديق[(٥)]، ولهما أربعة أحوال: أحدها: أن [يكونا][(ج)] مسلمين، فحفظ نسبهما واجب في الجهتين[(٦)].

(أ) في (س): (ولم).

(ب) ساقطة من (ك).

(ج) في (الجميع): (يكونوا)، ولعل الصواب (يكونا).

---

(١) لأن الإنسان ما دام حياً ليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً. روضة الطالبين ٦٦/٤، ومغني المحتاج ٣٠٨/٣.

(٢) لأن الضرر هنا لا يدخل على غير المدعي. فهو بدعواه يثبت له شريكاً في الميراث، فالضرر واقع عليه لوحده. راجع: الأم ٣٥٤/٦، وروضة الطالبين ٦٦/٤.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: "ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً، أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله، ويثبت له النسب". الأم ٣٢٢/٦، ٣٥٤، وراجع: المهذب ٤٥٠/٢-٤٥١، و روضة الطالبين ٦٦/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٥٠.

(٤) قال أبو العباس بن سريج في باب أولاد الأعاجم: "كل من ادعى ولداً لا يُعرف له نسب ومثله يولد لمثله فالنسب لاحق إذا أقر بذلك المقر به". الأقسام والخصال ص٤٢.

(٥) لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه. المهذب ٤٤٩/٢، وراجع: الوجيز ص١٦٤، وروضة الطالبين ٦١/٤.

(٦) جهة المدعي والمدعى.

والحال الثانية: أن يكونا كافرين، فحفظ نسبهما غير واجب في الجهتين، إلا أن يكونا في الدعوى قد تنازعا إلى حاكم حكم بينهما بلحوق النسب، فيجب حفظه لتنفيذ الحكم، وإن لم يجب في حق النسب.

والحال الثالثة: أن يكون مدعيه مسلماً، وهو مقر بالكفر. فإن كان مولوداً على الإسلام، امتنع أن يكون ولده كافراً، وقيل: الآن أنت بتصديقك [له][أ] [على الأبوة مسلم، وادعاؤك الكفر يجرى عليه حكم الردة، فإن أسلمت وإلا قتلت. وإن كان][ب] الأب من ولادة الشرك، وأسلم بعد البلوغ، فاحتمل أن يكون مولوداً له قبل إسلامه، أقر الولد على كفره، ووجب حفظ نسبه في حق أبيه، دون حقه.

والحال الرابعة: أن يكون مدعيه كافراً، وهو مسلم، وليس يمتنع أن يكون للمسلم أب كافر، ولذلك جاز أن يلحق نسبه بكافر، ويجري على كل واحد منهما[ج] [حكم][د] دينه، ووجب حفظ نسبه في حقه، وإن لم يجب في حق الأب.

(أ) ساقطة من (س،ص).

(ب) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(ج) ساقطة من (ص).

(د) ساقطة من (س).

٣٨- مسألة: (وإن كانوا مسبيين عليهم رق وأعتقوا فثبت عليهم ولاء)

قال الشافعي -رحمه الله-: «وإن كانوا مسبيين[١] عليهم/ رق وأعتقوا، فثبت عليهم {٢٦١/ب} ولاء، لم يقبل إلا ببينة على ولادة معروفة قبل السبي، وكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منه[٢]». واصل هذا إن دعوى الأنساب المجهولة إذا امتنع إلحاقها من أحد وجوه الإمتناع لم تسمع وإذا أمكن إلحاقها من أحد وجوه الإمكان سمعت.

وصورة هذه المسألة في: مسبي من بلاد الشرك استرقه مسلم وأعتقه، فصار له عليه الولاء[٣]. ثم قدم من بلاد الشرك من ادعى نسبه، فإن اقترن بدعواه بينة عادلة من المسلمين تشهد له بما ادعاه من النسب على الوجه الجائز في الإسلام، حكم بها وثبت النسب بينهما، سواء كان مدعيه يدعي نسباً أعلى، كالأبوة والأخوة، أو نسباً أسفل كالبنوة. وإن عدم مدعيه البينة، لم يخل حال المدعي ومن [له][أ] عليه رق أو ولاء، من أربعة أحوال: أحدها: أن يصدقاه على النسب، [فيثبت][ب] النسب بينهما في الأعلى من الأبوة، والأسفل من البنوة[٤].

(أ) ليست في (ك).

(ب) في (س،ص): (فيلحق).

---

(١) السبيء والإستباء بالمد: الأسر، وسبى المرأة يسبها فهي سَبِيّة ومُسبّية وهو ساب وهم مسبيون. تحرير ألفاظ التنبيه بهامش التنبيه ص٣١٤، والمصباح المنير ٢٦٥/١.

والمسبي: الطفل يسبى دون أبويه. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٥٤، وراجع: روضة الطالبين ٤٩٧/٤-٤٩٨.

(٢) الأم ٣٢٢/٦،٣٥٤، ومختصر المزني -مطبوع مع الأم- ٣٣٤/٩.

(٣) أحكام الولاء وما يتعلق به في: الأم ١٦١/٤ ومابعدها، والمهذب ٢٦/٢ ومابعدها، وروضة الطالبين ٤٣١/٨ ومابعدها.

(٤) لأن من شروط صحة الإقرار بالنسب أن يصدق المُستَلحَق المستلِحق، ولأن من له عليه رق أو ولاء صاحب حق، فإذا صدق مدعي نسب رقيقه أو عتيقه فقد أسقط حقه، ولهذا يلحق النسب بينهما.

والحالة الثانية: أن ينكراه، أو يكذباه، فلا نسب[1]، وليس له إحلاف واحد منهم. أما العتيق، فلأن إقراره لا ينفذ مع إنكار معتقه[2]، وأما معتقه [فيلتزم][أ] الدعوى على غيره.

والحال الثالثة: أن ينكره المعتَق، ويصدقه معتقه. فلا نسب له، [وله إحلاف المعتَق][ب] بعد تصديق معتقه/ لأنه لو أقر له بالنسب ثبت. {٢٦١/ب}

والحال الرابعة: أن يصدقه المعتق، ويكذبه معتقه. فلا يخلو مدعي النسب من أحد أمرين: إما أن يدعي نسباً أعلى، أو نسباً أسفل. فإن ادعى نسباً أعلى كالأبوة والأخوة، لم يثبت النسب بينهما، مع التصديق، [لأثرين][ج] وتعليل.

[فأما الأثران. فأحدهما][د]: ما روى الشعبي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شريح أن لا تورث [حميلاً][هـ][3] إلا ببينة[4].

(أ) في (ص): (فيلزمه).

(ب) في(س،ص): (ولا إحلاف للمعتق). ولعل الصواب ما أثبته من (ك).

(ج) في (ص،ك): (الأثر).

(د) في (ص،ك): (فأما الأثر فأثران أحدهما).

(هـ) ساقطة من (س،ص).

---

(١) لأن مولاه الذي أعتقه استحق بولائه عليه أن يرثه فلا يثبت النسب الذي يدفعه عن حقه إلا ببينة أو إقرار وكلاهما غير موجود. وانظر الحال الرابعة.

(٢) لأن إقراره على غيره غير مقبول. الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧٠.

(٣) الحميل: هو المحمول النسب، وقيل: هو الذي يُحْمل من بلاده صغيراً إلى بلاد الإسلام. فلا يعرف نسبه حقيقة لكونه غيباً. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٥٤، وطلبة الطلبة ص٢٩٧، والنهاية في غريب الحديث ٤٤٢/١ وفيه: أن الذي كتب إلى شريح هو علي رضي الله عنه، والمصباح المنير ١٥٢/١.

(٤) سنن الدارمي ٣٠٩٥/٤٨٠/٢، وسنن سعيد بن منصور. القسم الأول من المجلد الثالث. باب لا يورث الحميل إلا ببينة ص٨٩، حديث رقم ٢٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي ١٣٠/٩، وقال إن سنده ضعيف، وانظر: أخبار القضاة لوكيع ١٩٣/٢.

والثاني: مارواه حبيب بن أبي ثابت[1]، أن عثمان بن عفان رضي الله عنه: جمع أصحاب رسول الله ﷺ واستشارهم في ميراث الحميل، فأجمعوا أن لا يورث حميل إلا ببينة[2]، فصار هذا الأثر الثاني إجماعاً. وأما التعليل، فلأن معتقه لما استحق بولائه عليه أن يرثه[3]، وكان لحوق النسب يدفعه عن الميراث، [لتقديم الميراث][أ] [بالنسب على الميراث بالولاء][ب][4]، [ولم يكن][ج] لهما إبطال حق [معتقه من ميراثه المتيقن][د] بإقرار مظنون محتمل. فإن قيل: أفليس لو كان له أخ يرثه، فأقر بابن يحجب أخاه عن الميراث، ثبت نسبه بإقراره[5]؟ فما الفرق؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الميراث بالولاء نتيجة ملك قد تفرد به [معتقه][هـ] لا يشاركه فيه، فلم يقبل في دفعه إقرار [غير][و] مشارك فيه[6].

(أ) ساقط ما بينهما من (س،ص).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في (ص): (بل يكن).

(د) في (ك): (بصفة من ميراث الميتين).

(هـ) في (ك): (يصفه).

(و) في (ك): (عن).

---

(١) هو الإمام الحافظ فقيه الكوفة أبو يحي القرشي الأسدي مولاهم، واسم أبيه قيس بن دينار. وقيل قيس بن هند، قال أبو يحي القتات: قدمت مع حبيب بن أبي ثابت الطائف فكأنما قدم عليهم نبي. مات سنة تسع عشرة ومائة، وقيل توفي سنة اثنتين وعشرين ومائة. تاريخ خليفة بن خياط ص٢٢٧، الجرح والتعديل ١٠٧/٣، تذكرة الحفاظ ١١٦/١، وسير أعلام النبلاء ٢٨٨/٥ ومابعدها، ودول الإسلام ٨٢/١، وتقريب التهذيب ص١٥٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٣٠/٩، وقد ضعف سنده عن عثمان رضي الله عنه وعند الدارمي: عن حماد عن إبراهيم، قال: «لم يكن أبوبكر وعمر وعثمان يورثون الحميل». سنن الدارمي ٣١٠٠/٤٨١/٢.

(٣) إجماعاً. الإجماع لابن المنذر ص٨٧.

(٤) قال الشافعي –رحمه الله-: «... وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه إذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة». الأم ١٦٩/٤.

(٥) على الأصح. روضة الطالبين ٦٨/٤، وراجع: التنبيه ص٣٧٠، والمهذب ٤٥٠/٢.

(٦) لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول. الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧٠.

والميراث بالنسب مشترك، فجاز أن يثبت بإقرار [المشتركين][أ] [فيه][ب][(١)]، فهذا حكم النسب الأعلى. فأما دعوى النسب الأسفل/ وهو أن يدعي الحميل [أن هذا][ج] {٢٦٢/أ} المعتق [ابنه][د]، فيصدقه على البنوة، [ويكذبه][هـ] معتقه، ففي ثبوت نسبه وجهان، وقال ابن أبي هريرة: قولان[(٢)]:أحدهما: لا يثبت نسبه [مع تكذيب معتقه][و]، [كالنسب الأعلى][ز].

[والثاني[ح]* يثبت نسبه، وإن كذبه معتقه][ط]، لإنتفاء الضرر عنه، لإدخال ولده في ولاء معتقه الذي لا يدخل فيه أهل النسب الأعلى. فكذلك [لا يثبت الإقرار][ي] بالنسب الأسفل، وإن لم يثبت بالنسب الأعلى. وسمي حميلاً: لأنه يحمل نسب مجهول[(٣)]. فأما قول الشافعي: «فكذا أهل حصن ومن يحمل إلينا منهم[(٤)]» فإنما أراد به الرد على طائفة\، قالوا: إن الحميل إذا كان من بلد كبير لم تقبل دعواه، لتمكنه من إقامة البينة. وإن كان من أهل حصن أو دير [فتثبت][ك]، وهما عند الشافعي سواء، لإطلاق الأثر وعموم التعليل[ل].

(أ) في (ك): (الشريكين).
(ب) ساقطة من (س).
(ج) في (ص): (انه ابن).
(د) ساقطة من (س).
(هـ) في (س): (وأقر به)، وفي (ص): (وقام به).
(و) ساقطة من (ص).
(ز) ساقطة من (س،ص).
(و، ز) بدلاً منها في (ص): (لأنه حميل اعتباراً بالنسب الأعلى، وهو قول الأكثرين).
(ح)* في (ص): (وهو قول أبي العباس؟
(ط) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).
(ي) في (س،ص): (الأول).
(ك) في (ص): (قبلت).
(ل) في (ص): (والله أعلم).

---

(١) قال القفال في حلية العلماء: «والنسب عندنا: يثبت بإقرار جميع الورثة، واحداً كان او جماعة». حلية العلماء ٣٧٢/٨.
(٢) راجع: التنبيه ص٣٧٠.
(٣) انظر: صفحة ٣٢٣ هامش (٣).
(٤) الأم ٣٢٢/٦، ٣٥٤.

٣٩- مسألة: (إذا أسلم أحد أبوي الطفل أو المعتوه كان مسلماً)

قال الشافعي -رحمه الله-: «وإذا أسلم أحد أبوي الطفل أو [المعتوه][أ]، كان مسلماً[١]». وهذا صحيح. فإن اجتمع إسلام الأبوين، كان إسلاماً لصغار أولادهما ومن كان [معتوهاً][ب] ولا يكون للبالغين العقلاء[٢] وهذا إجماع[٣]. فأما إذا أسلم أحد الأبوين، [فمذهب][ج] الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما وأكثر الفقهاء[د]: أن إسلام كل واحد منهما يكون إسلاماً لهم، سواء كان المسلم منهما أباً، [له][هـ] أو أماً[٤].

(أ) في (ك): (المعتق).

(ب) في (ك): (معه هو).

(ج) في (ك): (فذهب).

(د) في (ك): (إلى).

(هـ) ليست في (ص،ك).

---

(١) تكملته في المختصر «... لأن الله عز وجل أعلى الإسلام على الأديان، والأعلى أولى أن يكون الحكم له مع أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى قولنا، ويروى عن الحسن وغيره». مختصر المزني ٣٣٤/٩.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله- في الحربي المستأمن يسلم في دار الإسلام: «... كل مولود له لم يبلغ متروك له. وكل بالغ من ولده وزوجته يسبى، لأن حكمهم حكم أنفسهم لا حكمه». الأم ٦٠٢/٧.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص٨٥-٨٦، المهذب ٣٠٦/٢، ومغني المحتاج ٦٠٦/٣، ومختصر الطحاوي ص١٤٢، والمبسوط ١٢٨/١٧.

(٤) قال البخاري -رحمه الله-: «... قال الحسن وشريح وإبراهيم وقتادة: إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم». وقال ابن حزم -رحمه الله-: «وأي الأبوين الكافرين أسلم، فكل من لم يبلغ من أولادهما مسلم بإسلام من أسلم منهما، الأم أسلمت أو أب، وهو قول عثمان البتي، والأوزاعي، والليث بن سعد، والحسن بن حي، وأبو حنيفة، والشافعي وأصحابهم كلهم».

ينظر في ذلك: فتح الباري ٣/باب٧٩/٢٨٠، والمحلى ٣٨٢/٥-كتاب الجهاد، المهذب ٣٠٦/٢ والوجيز ص٢٠٩، وروضة الطالبين ٤٩٦/٤، ومغني المحتاج ٦٠٦/٣، وكفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ص٦٦٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٧ وفيه: أن الأصحاب قالوا: «إن الولد يتبع أشرف الوالدين ديناً»، ومختصر الطحاوي ٢٨٩-٢٩٠، واللباب في شرح الكتاب ١٢٢/٤، والهداية مع نصب الراية ٤٠٥/٣، وشرح فتح القدير ٤٧/٤، والمغني لابن قدامه ١٣٩/٨، وزاد المسير في علم التفسير ٥١/٨. وانظر بعض الأدلة على ذلك في السنن الكبرى ٢٠٤/٦ ومابعدها.

وقال عطاء: يكونون مسلمين بإسلام/ الأم دون الأب، لأنه من الأم قطعاً، ومن الأب ظناً[١]. وقال مالك: يكون مسلماً بإسلام الأب دون الأم[٢]، لرجوعه في النسب إلى أبيه، إحتجاجاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّا وَجَدْنَا ءَابَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى ءَاثَارِهِم مُّهْتَدُونَ﴾[٣][أ]. {٢٦٢/ب}

والمراد [بالأمة][ب]: الملة[٤]، فدل على إلحاقه بملة الأب دون الأم. ولقوله تعالى: ﴿لِتُنذِرَ قَوْماً مَّا أُنذِرَ ءَابَاؤُهُمْ﴾[٥] فدل على [إضافة][ج] الأولاد إلى الآباء، دون الأمهات.

ودليلنا: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُواْ وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾[٦]. وهم ذرية لكل واحد من الأبوين، فوجب أن يتبعوا لكل واحد من الأبوين[٧]. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أولاد المسلمين معهم في الجنة، وهم مع كل

(أ) في (ك): (مقتدون)، وهي صحيحة أيضاً، فهي في آية ٢٣ من سورة الزخرف، وإنما أثبت ما أثبته لإتفاق النسختين عليه.

(ب) في (ك): (بالآية).

(ج) ساقطة من (س)، وفي (ص): إنضمام.

---

(١) قال ابن حزم: ((وقد اختلف قول عطاء في هذا: فمرة قال كقولنا: أنه مسلم بإسلام أي أبويه أسلم، ومرة قال: هم مسلمون بإسلام أمهم لا بإسلام أبيهم)). المحلى ٣٨٣/٥.

(٢) مختصر اختلاف العلماء ٤٨٩/٣، والمحلى ٣٨٢/٥.

(٣) سورة الزخرف الآية ٢٢.

(٤) النكت والعيون ٢٢١/٥، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٢٦/٤.

(٥) سورة يس آية ٦.

(٦) سورة الطور آية ٢١.

(٧) راجع: المهذب ٣٠٦/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٥١٤/٢ ومابعدها، وكفاية الأخيار ص٦٦٠ ومابعدها، والنهاية ص٣٣٠.

واحد منهم))[١]، فدل على إسلامهم. ولأن الإسلام حق، والكفر باطل، واتباع الحق أولى من اتباع الباطل. ولأن تعارض [الدينين][أ] يوجب تغليب أقواهما وأعلاهما، والإسلام أقوى وأعلى من الكفر[٢]، [فوجب أن يغلب حكم الإسلام على حكم الكفر][ب]، لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَجَعَلَ كَلِمَةَ الَّذِينَ كَفَرُواْ السُّفْلَى [وَكَلِمَةُ اللهِ هِيَ الْعُلْيَا][ج]﴾[٣] ولقول

(أ) في (ص): (الدين)، وفي (ك): (البينتين).

(ب) ما بين المعكوفتين ساقط من (ص).

(ج) ليست في (س،ص).

---

(١) ورد في المسند من زيادات عبدالله بن احمد، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((إن المؤمنين وأولادهم في الجنة، وإن المشركين وأولادهم في النار، ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم﴾))، وقال عن الحديث احمد شاكر -رحمه الله-: ((إسناده حسن على الأقل إن شاء الله)). والأحاديث التي تثبت أن أولاد المؤمنين في الجنة كثيرة ومنها: ما ورد في المستدرك أن النبي ﷺ قال: ((أولاد المؤمنين في جبل في الجنة يكفلهم إبراهيم، وسارة حتى يردهم إلى آبائهم يوم القيامة))، قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص: على شرطهما.

وروى الإمام احمد ومسلم -رحمهما الله تعالى- من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ((صغارهم دعاميص الجنة يتلقى أحدهم أباه، - أو قال أبويه-، فيأخذ بثوبه، -أو قال بيده-، كما آخذ أنا بِصَنِفَة ثوبك هذا. فلا يتناهى، -أو قال فلا ينتهي-، حتى يدخله الله وأباه الجنة)).

وفي البخاري عن سمرة رضي الله عنه قال: ((كان النبي ﷺ إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه فقال: من رأى منكم الليلة رؤيا؟ قال: وذكر حديثاً طويلاً وفيه: ((والشيخ في أصل الشجرة إبراهيم عليه السلام، والصبيان حوله أولاد الناس...)).

مسند الإمام احمد بتحقيق احمد شاكر ٢/٢٥٩-٢٦٠/حديث رقم ١١٣٠، ومستدرك الحاكم ١/٣٨٤، والمسند ٢٠/٦٥/حديث رقم ١٠٣٣٦، ومسلم بشرح النووي ١٦/١٥٠/حديث رقم ٢٦٣٥. وأما كون أطفال المؤمنين في الجنة فهذا قول الجمهور.

انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٧/٤٥ ومابعدها، ومسلم بشرح النووي ١٦/١٧٠ وفيه: ((أنه إجماع من يعتد به من علماء المسلمين))، وانظر: فتح الباري ٣/٣١٣.

(٢) قال ابن قدامه: ((ويترجح الإسلام بأشياء منها: أنه دين الله الذي رضيه لعباده وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه، ومنها: أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة ويتخلص به في الدنيا من القتل والإسترقاق وأداء الجزية وفي الآخرة من سخط الله وعذابه ...)). المغني لابن قدامه ٨/١٣٩.

(٣) سورة التوبة، الآية ٤٠.

النبي ﷺ: ((الإسلام يعلو، ولا يعلى[1] [عليه][أ]))، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أي ابن أمة أسلم فديته دية المسلمين»، وليس يعرف له مخالف. ويدل [عليه][ب]: أن مسلماً لو تزوج [كافرة][ج]، كان الولد مسلماً[2]، كذلك إذا أسلم بعد أن تزوجها[3]، وفيه/ انفصال عن دليله. {٢٦٣/أ}

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿إنا وجدنا آباءنا على أمة﴾[4] [فهو أنه][د] قاله على وجه الذم لهم[5]، فدل على أن [قول][هـ] الحق لهم في عدولهم عنه.

(أ) ليست في (ك).
(ب) في (ص): (على عطاء).
(ج) في (س): (بجارية).
(د) في (ك): (فإنه).
(هـ) ليست في (ك).

---

(١) أورده البخاري –رحمه الله– موقوفاً من لفظ ابن عباس في كتاب الجنائز ولفظه ((وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه وقال: ((الإسلام يعلو ولا يعلى))). فتح الباري ٣/باب ٧٩/٢٨٠، وانظر: شرح الحافظ ابن حجر لهذا الحديث، وذكره له بالروايات المتعددة ٢٨٢/٣، وأورده ابن حزم من قول ابن عباس أيضاً بلفظه. انظر: المحلى ٣٧١/٥.
وأخرجه البيهقي مرفوعاً ٢٠٥/٦ ولفظه ((الإسلام يعلو ولا يعلى))، وأخرجه بلفظه الدارقطني في سننه ٢٥٢/٣ كلاهما من حديث عائذ بن عمر المزني وقال معلقه فيه عبدالله بن حشرج وأبوه مجهولان، ولكن في الفتح: أن هذا السند حسن، وقال الزيلعي –رحمه الله– في نصب الراية: رواه نهشل في تاريخ واسط عن معاذ بن جبل رضي الله عنه ولفظه ((الإيمان يعلو ولا يعلى))، وقد سكت الزيلعي عنه. نصب الراية لأحاديث الهداية ٤٠٥/٣/حديث٢١٣.

(٢) إذا تزوج المسلم بحربية في دار الحرب فحملت منه ثم ظهر المسلمون على دار الحرب ((فلا يجوز استرقاق حملها، لأنه محكوم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه كالمنفصل))، قاله أبو العباس الجرجاني في المعاياة في العقل ص٣١١، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣٨. علماً أن المراد بالكافرة هنا الكتابية.

(٣) قال النووي –رحمه الله– ((ولو عَلِقَ بين كافرين ثم أسلم أحدهما حُكِم بإسلامه)) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٦٠٦/٣.

(٤) سورة الزخرف آية ٢٢، ٢٣.

(٥) قال ابن كثير –رحمه الله– في تفسير الآية التي قبلها: «أي ليس لهم مستند فيما هم فيه من الشرك سوى تقليد الآباء والأجداد بأنهم كانوا على أمة، والمراد بها الدين هنا... ». تفسير ابن كثير ١٢٦/٤، وفي الآية ذم لهم على تقليد الآباء وتركهم النظر فيما دعاهم إليه رسول الله ﷺ. انظر: تفسير القرطبي ٥٠/١٦.

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿لِتُنذِرَ قَوْمَاً مَّا أُنذِرَ ءَآبَاؤُهُمْ﴾[١]، فهو: أن الإنذار متوجه إلى الآباء والأمهات، وإن عبر عنه تغليباً لحكم التذكير[٢].

---

(١) سورة يس، آية ٦.

(٢) في كون الخطاب الواحد يشمل الذكور والإناث. انظر: التلخيص في أصول الفقه ٤٠٤/٣ ومابعدها.

أ- فصل: (فيما إذا أسلم الجد أو الجدة)

وأما إذا أسلم الجد أو الجدة، فعنه ثلاثة أجوبة: أحدها: أنه يكون إسلاماً لهم مع بقاء الأبوين وعدمهما[أ]*. [للبعضية التي بينهما، كالأبوين][ب][1].

[والوجه][ج] الثاني: لا يكون إسلاماً لهم مع بقاء الأبوين وعدمهما، لأنهما محجوبان بمن دونهما.

[والوجه][د] الثالث[هـ]*: يكون إسلاماً لهم مع عدم الأبوين، ولا يكون إسلاماً لهم مع وجود الأبوين[2]. لأنهم بحكم الأقرب أخص منهم بحكم الأبعد إذا كان باقياً، وبالموجود دون المفقود إذا كان ميتاً.

(أ)* في (ص،ك): (لأنهما محجوبان عن دونهما)، والظن أنه في الثاني لا في الأول.

(ب) ليست في (س،ص).

(ج) في (ص): الوجه الأول بدل الثاني وفيه: لأنه من ذريتهما.

(د) ليست في (س).

(هـ)* في (ك): (أن).

---

(١) قال النووي -رحمه الله-: "وفي معنى الأبوين الأجداد والجدات، سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا، فإذا أسلم الجد أبو الأب، أو أبو الأم، تبعه الصبي إن لم يكن الأب حياً قطعاً، وكذا إن كان على الأصح". روضة الطالبين ٤٩٦/٤، وراجع: مغني المحتاج ٦٠٦/٣، وحاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ٣٢٧/٤.

(٢) قال أبو العباس بن سريج: "يحكم بإسلام الطفل إذا أسلم الأب أو الأم أو الجد عند عدم الأب وكذلك الجدة عند عدم الأم ...".

وقال الغزالي -رحمه الله-: "... فإن كان حياً -أي أحد الأبوين- ففي تبعيته تردد". انظر: الأقسام والخصال لابن سريج ص٤٢، والوجيز ص٢٠٩. وراجع: فتاوى ومسائل ابن الصلاح ٦٣٦/٢.

باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان من كتاب أبي حنيفة رضي الله عنه وابن أبي ليلى

٤٠- مسألة: (فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت سكناه)

قال الشافعي رضي الله عنه: «إذا اختلف الزوجان في متاع البيت سكناه قبل أن يتفرقا، أو بعد ما تفرقا، كان البيت لهما، أو لأحدهما، أو يموتان أو أحدهما، فيختلف في ذلك ورثتهما/ فمن أقام بينة على شيء فهو له، وإن لم تكن بينة فالقياس[(١)] الذي لا يُعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الإجماع: أن هذا المتاع في أيديهما جميعاً، فهو بينهما نصفان». إلى آخر الباب[(٢)]. {٢٦٣/ب} إذا كان الزوجان في دار يسكناها، إما ملكاً لهما، أو لأحدهما، أو لغيرهما، واختلفا في متاعها الذي فيها من [ثياب][(أ)]، وآلة، وبسط، وفرش، ودراهم، ودنانير، وادعاه كل واحد منهما لنفسه. أو ماتا فاختلف فيه ورثتهما، أو مات أحدهما فاختلف فيه [الثاني][(ب)] وورثة الميت، أو كان ذلك في أخ [وأخت][(ج)].[(د)]* يسكنان داراً اختلف في متاعها، فكل ذلك سواء. فإن كان لأحدهما بينة بملك ما ادعاه، حكم بها[(٣)]. وإن عدما البينة مع اختلافهما فيه، فهما مشتركان في اليد حكماً[(٤)]، [ويد][(هـ)] كل واحد منهما على نصفه. فيتحالفان عليه، ويُجعل بينهما بعد أيمانهما

(أ) ليست في (س،ك).

(ب) في (ك): (الباقي).

(ج) في (س،ص): (وأخ).

(د) في (ك): (كانا).

(هـ) في (ص): (ويدل).

---

(١) القياس لغة: التقدير ومنه قاس الثوب بالذراع يقيسه قيساً إذا قدر به. القاموس المحيط ٧٣٢-٧٣٣، ومختار الصحاح ٣٢.
وفي الشرع: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. نهاية السول ٢/٤، وراجع: التلخيص في أصول الفقه ١٤٥/٣.

(٢) الأم ٢٠٢/٧، وفي مختصر المزني -مع الأم- ٣٣٤/٩ تتمة الباب: «وقد يملك الرجل متاع المرأة وتملك المرأة متاع الرجل، ولو استعملت الظنون عليهما لحكمت في عطار ودباغ يتنازعان عطراً ودباغاً في أيديهما بأن أجعل للعطار العطر وللدباغ الدباغ، ولحكمت فيما يتنازع فيه معسر وموسر من لؤلؤ بأن أجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون». وراجع: الأم ١٣٩/٥.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: «فمن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له». الأم ٢٠٢/٧، وينظر: روضة الطالبين ٣٦٦/٨.

(٤) انظر: تعريف المصنف ليد الحكم في الصفحة الآتية.

نصفين[١]، ويشتركان فيما يختص بالرجال كالعمائم، والطيالسة، والأقبية، والسلاح. وفيما يختص بالنساء كالحلي، والمقانع، ومصبغات الثياب، وقمص النساء. وفيما يصلح للرجال، والنساء من البسط، والفرش، والآلة. ولا يختص الرجال بآلة الرجال، ولا النساء بآلة النساء[٢]، ويستوي فيه يد المشاهدة، ويد الحكم[٣]. ويد المشاهدة: أن يكون مقبوضاً في أيديهما. ويد الحكم: أن يكون في [ملكهما][أ]. وقال سفيان الثوري[٤]: [وابن أبي ليلى][ب] يجعل ما يختص بالرجال للرجال، وما يختص بالنساء للنساء، في يد المشاهدة ويد الحكم[٥]/ {٢٦٤/أ}

(أ) في (س،ص): (مسكنهما).

(ب) ليست في (س،ك).

(١) ينظر: المهذب ٤٠٥/٢، وحلية العلماء ٢١٣/٨، والمسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي ص٢٠٤، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٣٦٥/٤، وبهذا قال ابن حزم -رحمه الله- وغيره. المحلى ٥١٨/٨. وراجع: مختصر اختلاف العلماء ٣٤٦/٢.

(٢) «لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث، وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجل بالشراء والميراث وغير ذلك». قاله الشافعي -رحمه الله-. انظر: معرفة السنن والآثار ٣٧٧/١٤.

(٣) قال النووي -رحمه الله-: «... وما كان في يدهما حساً، أو في البيت الذي يسكنانه فلكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا جعل بينهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر، قضي للحالف». روضة الطالبين ٣٦٦/٨، وراجع: حاشية البيجرمي ٤٠٥/٤.

(٤) قول سفيان الثوري -رحمه الله- في هذا كقول الشافعي -رحمه الله-: «أنه بينهما نصفين مع الأيمان». انظر: المصنف لعبدالرزاق ١٥٢٢٧/٢٨٣/٨، والمحلى ٥١٩/٨، ومختصر اختلاف العلماء ٣٤٦/٢.

(٥) هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة. وبمثل قول ابن أبي ليلى قال الإمام احمد -رحمه الله-. وقال العز بن عبدالسلام من الشافعية: «وهذا مذهب ظاهر متجه، فإذا كان الزوج جندياً فادعى أنه شريك المرأة في مغازلها وحقاقها ومقانعها وادعت المرأة أنها شريكته في خيله وسلاحه وأقبيته ومناطقه وجبته وخوذته وبرديته فإنا نجد في أنفسنا ظناً لا يمكننا دفعه أن ما يختص بالأجناد للزوج وما يختص بالنساء للمرأة... ». راجع: المغني لابن قدامه ٣٢٠/٩-٣٢١، وشرح منتهى الإرادات ٥٢٣/٣. وانظر: قواعد الأحكام ٢٢٧/٢-٢٢٨، وراجع: حلية العلماء ٢١٣/٨.

وقال أبو حنيفة: إن كانت أيديهما[أ]* يد مشاهدة، كان بينهما. وإن كانت يد حكم، كان ما يختص بالرجال للزوج، وما يختص بالنساء للزوجة[1]. وما يصلح لكل واحد منهما، يكون للزوج دون الزوجة[2]. فإن ماتا، قام ورثتهما مقامهما. وإن مات أحدهما وبقي الآخر، كان القول في جميعه قول الباقي منهما[3]. فصار مخالفاً لنا في خمسة أشياء: احدها: في يد المشاهدة ويد الحكم، [فرّق بينهما][ب]، وهما عندنا سواء.

والثاني: فيما يختص بالرجال جعله للزوج، وهو عندنا بينهما.

والثالث: فيما يختص بالنساء، جعله للزوجة، وهو عندنا بينهما.

والرابع: فيما يصلح لهما، جعله للزوج، وهو عندنا بينهما.

والخامس: في موت أحدهما، جعله للباقي منهما[4]، وهو عندنا بينهما.

وقال أبو يوسف -رحمه الله-: «القول قول المرأة فيما جرت العادة أن يكون جهازاً لمثلها، وقول الزوج فيما جرت العادة [بمثله][ج][5].

(أ)* في (ص): (على).

(ب) ساقطة من (س).

(ج) في (ص): (عنه)، وفي (ك): (يكون له فيه).

---

(١) لشهادة الظاهر بذلك. وفي الدعاوى القول قول من يشهد له الظاهر/ تكملة شرح فتح القدير ٢٤٧/٨، وراجع: بدائع الصنائع ٢٥٣/٦.

(٢) لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد/ اللباب في شرح الكتاب ٥٠/٤-٥١، والهداية مع نصب الراية ١٧٠/٥.

(٣) ينظر: قول الإمام أبوحنيفة في الحجة على أهل المدينة ٤٠/٤ ومابعدها، واللباب في شرح الكتاب ٥٠/٤ ومابعدها، ومختصر الطحاوي ص٢٢٨ وفيه: «أن أياً من الزوجين لا يتملك ماجعله له إلا مع اليمين»، والهداية مع نصب الراية ١٧٠/٥، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٥/٨ ومابعدها.

(٤) جعله أبوحنيفة -رحمه الله- للباقي منهما على أساس أن اليد للحي دون الميت واليد في الدعاوى مقدمة. اللباب في شرح الكتاب ٥١/٤، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٨/٨.

(٥) في كتب الأحناف: قال أبويوسف -رحمه الله-: «يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه، لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز، وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر». انظر: اللباب في شرح الكتاب ٥١/٤، والهداية مع نصب الراية ١٧٠/٥، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٨/٨.

وقال زفر[1]: بما ذهبنا إليه[2]، وهو في الصحابة قول ابن مسعود رضي الله عنه[3]. واستدل أبو حنيفة، ومن وافقه، في تفصيل المتاع وتمييزه على الفرق في المشاهدة بين يد المشاهدة، ويد الحكم، أن يد كل واحد منهما في المشاهدة على نصفه، وفي الحكم على جميعه. بدليل أن مدعياً لو ادعاه في يد المشاهدة، لم يكن له أن يدعي جميعه [إلا عليهما][أ]، ولم يجز له[ب] أن يختص أحدهما بالدعوى دون الآخر. ولو ادعاه في يد الحكم، جاز له أن يدعي جميعه على كل/ واحد منهما. فدل على أن يد {٢٦٤/ب} المشاهدة، يد على نصفه، ويد الحكم يد على جميعه، فافترقا. فلذلك ما افترقا فيه إذا تنازعا [واستدل][ج] على التفصيل في يد الحكم، فإن منع منه في يد المشاهدة، [فإن يد الحكم أقوى من يد المشاهدة في استيلائهما في الحكم على جميعه، واختصاصهما في المشاهدة][د] على نصفه.

(أ) ساقطة من (س).

(ب) ليست في (س،ك).

(ج) في (ك): (واستداما).

(د) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) زُفَر: بضم الزاي وفتح الفاء بعدها راء: هو زفر بن الهذيل العنبري الكوفي، أحد الفقهاء والعباد من أصحاب أبي حنيفة، وأكثرهم استعمالاً للقياس، وثقه ابن معين وغيره، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة عن ثمان وأربعين وقيل: عن اثنتين وأربعين سنة. له ترجمة في: البداية والنهاية ١٣٢/١٠، وميزان الإعتدال ٧١/٢، ووفيات الأعيان ٣٧١/٢ ومابعدها.

(٢) وبه قال عثمان البتي، وابن حزم. راجع: حلية العلماء ٢١٣/٨، والمغني لابن قدامه ٣٢١/٩، وراجع: المحلى ٥١٨/٨-٥١٩، وانظر قول زفر في مختصر الطحاوي ص٢٢٩، وقال الطحاوي: "وبه نأخذ".

(٣) أبو عبدالرحمن عبدالله بن مسعود الهذلي، أحد السابقين إلى الإسلام، كان ملازماً لرسول الله ﷺ. وكان من أكابر علماء الصحابة، سكن الكوفة، وتوفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وله يوم مات نيف وستون سنة. تاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار ص١٤٩، دول الإسلام ٢٦/١، وسير أعلام النبلاء ٤٦١/١ ومابعدها، والبداية والنهاية ١٦٩/٧-١٧٠، وقول ابن مسعود رضي الله عنه ذكره ابن قدامه في المغني ٣٢٢/٩.

فلما وقع الترجيح في يد المشاهدة بين راكب الدابة وقائدها، في جعل الدابة لراكبها دون قائدها اعتباراً بالعرف[(١)]، كان الترجيح في يد الحكم باعتبار العرف أولى. وربما حرروا [قياساً، وقالوا: كل يد ثبت بها الاستحقاق، جاز أن يقع فيها الترجيح][(أ)]، قياساً على يد المشاهدة. واستدلوا على أن الأثاث وآلته مختص بالزوج دونها، فإنه السابق إلى اقتنائه، والمنفرد بابتياعه، فصار فيه أرجح، فاختص به دونها. واستدلوا على أن الحي منهما أحق به من ورثة الميت، [بأنه][(ب)] أسبق يداً، وأقوى تصرفاً، وأظهر علماً[(٢)]. واستدلوا [في الجميع][(ج)] بأن الحادثة، إذا [تجاذبها][(د)] أصلان، أُلحقت بأقواهما شبهاً [بها][(هـ)] كالأحكام الشرعية[(٣)]. ودليلنا عليهم في [الجميع][(و)] حديث عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال: ((البينة على المدعى واليمين على من أنكر[(٤)])).

وكل واحد منهما مع اشتراكهما في اليد مدعٍ، ومدعىً عليه[(٥)].

(أ) ما بينهما ساقط من (ص).

(ب) في (ص،س): (فإنه) ولعل الصحيح ماأثبته من (س).

(ج) ليست في (س،ك).

(د) في (ك): (حاذاها).

(هـ) ليست في (س).

(و) في (ص): (جميع ذلك).

---

(١) لأنه مستعمل للدابة فكانت في يده. بدائع الصنائع ٢٥٥/٦، وراجع: الهداية مع نصب الراية ١٨١/٥.

(٢) راجع: اللباب في شرح الكتاب ٥١/٤، والهداية مع نصب الراية ١٧٠/٥، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٨/٨.

(٣) قال السبكي في الأشباه والنظائر: ((اعتبر الشافعي رضي الله عنه قياس غلبة الأشباه وهو أن يجتذب الفرع أصلان ويتنازعه مأخذان فينظر إلى أولاهما به وأكثرهم شبهاً فيلحق به)). الأشباه والنظائر للسبكي ١٨٢/٢.

(٤) سبق تخريجه ص٣.

(٥) فهو مدع فيما في يد صاحبه ومدعىً عليه فيما في يده. ((وذلك كما إذا كان في يد اثنين دار فادعى كل واحد أنها ملكه فإنها تقسم بينهما نصفين، لأن يد كل منهما دليل ظاهر على ثبوت الملك له، وثبوت الملك قابل للتبعيض فتبعض ونحكم لكل واحد ببعض الملك جمعاً بين الدليلين من وجه)). نهاية السول في شرح منهاج الأصول ٤٥٠/٤.

ولأنه أثر مروي عن ابن مسعود[(١)]، ولم يظهر له في الصحابة مخالف، فصار كالإجماع. ولأن الإشتراك/ في اليد يمنع من الترجيح بالعرف، قياساً على يد المشاهدة. {٢٦٦/أ} ولأن ما لم يترجح به يد المشاهدة، لم يترجح به يد الحكم، كتنازع الدباغ والعطار في عطره ودباغته. ولأن ما يسقط فيه اعتبار العرف في اليد المفردة، سقط فيه اعتباره في اليد المشتركة، كالغني والفقير في اللؤلؤ والجوهر. ولو كان العرف مع اشتراك اليد معتبراً، لأوجب تنازع الدباغ والعطار في العطر والدباغة، أن يجعل العطر للعطار والدباغة للدباغ[(٢)]. وفي تنازع الغني والفقير في اللؤلؤ والجوهر، أن تجعل للغني دون الفقير، وفي أمثال ذلك من آلات الصناع وهم لا يقولون[(٣)]، [به][(أ)] فكذلك في أثاث البيت. [وهذا إلزام][(ب)] لا يتحقق عنه انفصال، [ولهذا][(ج)] فيد المشاهدة تدفع جميع ما استدلوا به. فأما الجواب عما قالوه: أن يد الحكم توجب استيلاء كل واحد منهما على جميعه، استشهاداً بما ذكروه[(٤)] فهي: إنها دعوى نخالفهم فيها، وليس لكل واحد منهما [يد إلا على نصفه كما ليس له في يد المشاهدة يد إلا على نصفه ولا يجوز للمدعي][(د)] في يد الحكم أن يدعيه إلا عليهما، ولا يدعيه على أحدهما.

(أ) ساقطة من (ك).

(ب) ما بينهما ساقط من (س).

(ج) ليست في (ك).

(د) ما بينهما ساقط من (س،ك).

---

(١) المغني لابن قدامه ٣٢٢/٩، وموسوعة فقه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ص٥٠٨.

(٢) قال الشافعي -رحمه الله-: «ويقال لمن يقول: اجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال، أرأيت دباغاً وعطاراً كانا في حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعي العطر والدباغ، أيلزمك أن تعطي العطار العطر والدباغ الدباغ؟ فإن قلت: إني أقسمه بينهما، قيل لك: فلم لا تقسم المتاع الذي يشبه النساء بين الرجل والمرأة، والمتاع الذي يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار». الأم ١٣٩/٥-١٤٠، وانظر الرد عليهم في كتاب اختلاف العراقيين/ باب المواريث من الأم ٢٠٢/٧.

(٣) انظر: فصل في التنازع بالأيد من كتاب الهداية مع نصب الراية ١٨١/٥ ومابعدها، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٨/٨، وانظر محاولة التفريق بينه وبين الإختلاف في متاع البيت بين الرجل والمرأة.

وقال الشيخ أبو سنة: «وعندي أنه ينبغي الترجيح بالعرف هنا حيث لم يظهر مانع منه». العرف والعادة في رأي الفقهاء ص١٥٦.

(٤) راجع: ص٣٣٢ ومابعدها.

وإنما يختص كل واحد منهما بدعوى نصفه [١]، كاليد المشاهدة، فبطل احتجاجهم به. [ثم لو صارت][أ] يد كل واحد منهما على جميعه [امتنع][ب] أن يكون موجباً لتفرد أحدهما ببعضه، وعكسه في يد المشاهدة أشبه، لتفرده باليد على البعض.

وأما الجواب عما استدلوا به من راكب الدابة وقائدها، فهو: أن أصحابنا قد اختلفوا فيه على وجهين: أحدهما/ أنهما [فيها][ج] سواء[٢]، فسقط الاستدلال. {٢٦٦/ب}

والوجه الثاني: أن الراكب أحق بها من القائد، لأن للراكب مع اليد تصرفاً، ليس للقائد[٣]، كلابس الثوب وممسكه، يكون اللابس أحق به من الممسك.

وأما الجواب عما استدلوا به من الأثاث، من سبوق يد الرجل عليه، فهو: أنها دعوى مدفوعة، لجواز أن تسبق يد المرأة عليه [بصنعته][د]، أو ابتياع من صانعه[٤].

ولأن المرأة قد ترث متاع الرجل، والرجل قد يرث متاع النساء.

[ويشتركان][هـ] في ميراث متاع الرجال ومتاع النساء، فلا يكون لأحدهما عليه

(أ) في (ص): (لم)، وفي (ك): (لما إذا).

(ب) ساقطة من (س،ك).

(ج) ليست في (س).

(د) في (ك): (بصبغه).

(هـ) في (س،ك): (وإن كان).

---

(١) كما لو تداعيا الدار التي يسكنان فيها. المهذب ٤٠٥/٢، وراجع: روضة الطالبين ٣٦٦/٨، وماسبق ص٣٣٦ هامش (٥).

(٢) «لأن كل واحد منهما لو انفرد كانت له». وهو قول أبي اسحاق. انظر: المهذب ٤٠٥/٢، وحلية العلماء ٢١٢/٨.

(٣) وهو الصحيح. المهذب ٤٠٥/٢، وحلية العلماء ٢١١/٨.

(٤) الأحناف استثنوا مثل هذا، فقال التمرتاشي: «إلا إذا كان الرجل صائغاً وله أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال وأمثال ذلك، فحينئذ لا يكون مثل هذه الأشياء لها، وكذلك إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال». تكملة شرح فتح القدير ٢٤٧/٨، وراجع: حاشية رد المحتار ٥٦٣/٥ ومابعدها.

يد سابقة[أ]، ولا ينفرد أحدهما بمتاع جهة دون صاحبه[١].

وأما الجواب عن استدلالهم بترجيح الأحكام الشرعية، فهو: أن تعارض الأصول في الأحكام يوجب تغليب الأشبه، لاعتبار الشبه فيه إذا انفرد[٢]، ولما كانت الأملاك لا يُعتبر فيها شبه العرف في اليد المنفردة، لم يعتبر في اليد المشتركة، كما لا يعتبر في يد المشاهدة[٣].

(أ) في (ك): العبارة كما يلي: (وإن كان في ميراث متاع الرجال ومتاع النساء فلا يكون لأحدهما عليه يد كسابقه).

---

(١) انظر ما استشهد به الشافعي –رحمه الله– على ذلك في: الأم ١٣٩/٥.

- ويظهر لي –والله أعلم– أنه يرجع في هذه المسألة إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان، ففي بعض البلدان –على سبيل المثال– يكون مهر المرأة قليلاً جداً، إن لم يكن رمزياً فقط، وبالتالي تدخل المرأة بيت زوجها وليس لها شيء من المتاع، لا ما يختص بالرجال ولا ما يختص بالنساء.

وفي بلدان أخرى: يكون مهر المرأة مالاً كثيراً، ولهذا قد يجهزها أهلها بأنواع متعددة من المتاع قد يكون من ضمنه ما يختص بالرجال.

ويوضح ذلك حال الناس في عصرنا الحاضر، فالمرأة قد تشتري ما يختص بالرجل من متاع، وسيارة وغيرها، خصوصاً وأن منهن الموظفة، وصاحبة المال، فيكون جعل ما يختص بالرجل للرجل، وما يختص بالمرأة للمرأة حكماً غير منضبط.

(٢) راجع: الأشباه والنظائر للسبكي ١٨٢/٢.

(٣) لم يختلف الأحناف وغيرهم في «أخوين ساكنين في بيت واحد، أحدهما: دباغ، والآخر: عطار، فتداعيا فيما في البيت، والدار فإنه بينهما بأيمانهما، ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ ولا للعطار بمتاع العطر». انظر: المحلى ٥٢٠/٨، وماسبق ص٣٣٧ ومابعدها.

أ- فصل: (في تحالف الزوجين على متاع البيت، وما يحلف عليه كل منهما)

إذا ثبت ما ذكرناه [من][أ] تساوي الزوجين في متاع البيت، تحالفا عليه عند عدم البينة، وحلف كل واحد منهما على نصفه، لأنه يحلف على ما في يده، ولا يحلف على ما في يد صاحبه[١].

وقال أبو حنيفة: يحلف كل واحد منهما على جميعه[٢]، [لأن عنده أن يد كل واحد منهما على جميعه][ب]. وهذا فاسد/ لأن اليد ما اختصت بالشيء، ومن الممتنع أن يختص كل واحد منهما بكل المتاع[٣]. فإن قيل: ليس يمتنع هذا كما لم يمتنع في الرهن إذا أوجب أن يكون لكل واحد من المرتهن والمستأجر يد على جميعه. قيل: يدهما في الرهن مختلفة، لأن المرتهن مستوثق بالرقبة، والمستأجر مستوثق بالمنفعة [٤]، ويدهما في متاع البيت متفقة، فامتنع في متاع البيت، وإن لم يمتنع في الرهن. {٢٦٧/أ}

(أ) في (ك): (في).

(ب) ما بينهما ساقط من (س).

---

(١) الأم ١٣٩/٥، المهذب للشيرازي ٤٠٥/٢، وحلية العلماء ٢١٣/٨، وروضة الطالبين٨/ ٣٦٦، وانظر الأقوال في مقدار ما يحلف عليه كل واحد من المتنازعين لدار أو غيرها في يدهما، في: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٢ وما بعدها.

(٢) قال أبو جعفر الطحاوي -رحمه الله- إن أبا حنيفة -رحمه الله- كان يقول: «ما كان فيه من متاع الرجال فهو للرجل مع يمين الرجل عليه للمرأة في دعواها إياه عليه، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمين المرأة عليه للزوج في دعواه إياه عليها، وما كان فيه مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل مع يمينه على دعوى المرأة إياه عليه». مختصر الطحاوي ص٢٢٨. وقال ابن حزم -رحمه الله-: «إذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح إلا للرجال للرجل، وما لا يصلح إلا للنساء للمرأة، فأي معنى للأيمان في ذلك إذ قد ثبت أنه لمن قضوا له به، وإن كان لم يثبت له بعد، فما أحدهما أولى به من الآخر». المحلى ٥١٩/٨.

(٣) لأنه في يدهما، وتداعيهما فيه كتداعيهما في الدار التي يسكنان فيها/ المهذب ٤٠٥/٢، وحلية العلماء ٢١٣/٨.

(٤) فيد كل واحد منهما على شيء غير الشيء الذي عليه يد الآخر.

وإذا وجب بما ذكرناه أن يحلف كل واحد منهما على نصفه، لا على جميعه، فلها ثلاثة أحوال: أحدها: أن يحلفا فيجعل بينهما ملكاً[(١)].

والحال الثانية: أن ينكلا فيجعل بينهما يداً[(٢)].

والحال الثالثة: أن يحلف [أحدهما وينكل][(أ)] الآخر، فيحكم للحالف بالنصف، ويكون النصف الذي في يد الناكل ترد اليمين فيه على الحالف. فإن حلف اليمين الثانية في الرد، حكم له بجميعه[(٣)]: نصفه بيمينه على ما في يده، ونصفه بيمين الرد بعد نكول صاحبه. وإن امتنع من يمين الرد، [لم يحكم له][(ب)][(٤)] إلا في النصف الذي حلف [عليه][(ج)] يمين اليد، وكان النصف الذي في يد الناكل مقراً عليه [يداً][(د)]. والله أعلم.

(أ) في (ص): (كل واحد منهما وينكر).

(ب) ساقطة من (س)، و(له) ساقطة من (ص).

(ج) ساقطة من (ك).

(د) ساقطة من (ك).

---

(١) لا فرق بين أن يكون المتاع مما يختص بالرجال أو بالنساء أو بهما معاً. وكونه يجعل بينهما ملكاً «لأنه كالدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فتكون الدار بينهما نصفين بأيمانهما». وراجع: حلية العلماء ٨/٢١٣، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٤/٣٦٥.

(٢) لتساوي يدهما عليه ولا مرجح. راجع المرجعين السابقين.

(٣) راجع: الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٤/٣٦٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٦٣.

(٤) لأن المذهب أنه لا يقضى على الناكل بنكوله، بل لا بد من يمين المدعي والمسماة يمين الرد. راجع: أدب القاضي لابن القاص ١/٢٧٦، والمعاياة ص٣٣٤.

باب أخذ الحق ممن يمنعه إياه

٤١- مسألة: (من استحق عيناً فله أخذها ممن يمنعه إياها)

قال الشافعي رضي الله عنه: «و[إذا][أ] كانت هند[1] زوجة/ أبي سفيان[2]، وكانت القيمة على ولدها لصغرهم بأمر زوجها، فأذن [لها][ب] رسول الله ﷺ لما شكته إليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف[3]، فمثله الرجل يكون له الحق على الرجل، فيمنعه إياه، فله أن يأخذه من ماله حيث وجده». إلى آخر الباب[4]. {٢٦٧/ب}

(أ) في النسخ الثلاث ولعل الصحيح عدم وجودها كما في المختصر.

(ب) ليست في (ك).

---

(١) هند بنت عتبة بن ربيعة وأم معاوية رضي الله عنه، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب وما فعلته بحمزة رضي الله عنه يوم أحد مشهور، وقولها أثناء مبايعتها للرسول ﷺ وأخذه العهد على النساء بأن لا يزنين: «أوتزني الحرة» مشهور يدل على أنها ذات أنفة، توفيت في خلافة عمر رضي الله عنه. وورد أنها بقيت إلى خلافة عثمان رضي الله عنه.
تاريخ الصحابة الذين روي عنهم ص٢٥٩، الإستيعاب بهامش الإصابة ٤/٤٢٤ ومابعدها، والإصابة ٤/٤٢٥ ومابعدها، وفتح الباري ٧/١٧٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية، أحد الأشراف، مشهور بكنيته واسمه. رأس قريش في حربها مع رسول الله ﷺ في أحد والخندق. أسلم عام الفتح، وهو والد أم حبيبة أم المؤمنين ومعاوية أمير المؤمنين، وهو أسن من النبي ﷺ بعشر سنين، بحسب الإختلاف في سنة موته، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه بالمدينة سنة إحدى وثلاثين وقيل سنة اثنتين وثلاثين، وقيل سنة أربع وثلاثين. تاريخ خليفة ص٩٧، وتاريخ الصحابة الذين روي عنهم الأخبار ص١٣٦، والإصابة ٢/١٧٨ ومابعدها، و المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٢/١٨٨-١٨٩، وتهذيب الاسماء واللغات ٢/٢٣٩-٢٤٠، ودول الإسلام ١/٢٥.

(٣) انظر نص الحديث ص٣٤٨.

(٤) وتتمة الباب «بوزنه أو كيله، فإن لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم، فإن لم يجد له مالاً باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه، فإن قيل فقد روي عن رسول الله ﷺ: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك)). قيل: أنه ليس بثابت ولو كان ثابتاً لم تكن الخيانة ما أذن بأخذه ﷺ، وإنما الخيانة أن آخذ له درهماً بعد استيفائه درهمي فأخونه بدرهم كما خانني في درهمي، فليس لي أن أخونه بأخذه ما ليس لي وإن خانني». مختصر المزني -مع الأم- ٩/٣٣٥، وراجع: الأم ٥/١٤٨ ومابعدها.

وهذا صحيح. وهو أن يكون لرجل على رجل دين، فهو على ضربين: أحدهما: أن يكون على مقر ومليء يقدر على أخذه [منه][أ] متى طالبه به، فلا يجوز لصاحب الدين أن يأخذه من مال الغريم بغير إذنه، وإن أخذه كان آثماً، وعليه رده، وإن كان [من][ب] جنس دينه. لأن لمن عليه [الدين][ج] أن يقضيه من أي أمواله [شاء][د]، ولا يتعين في بعضه. ويجري على آخذه حكم الغاصب، عليه أن يرد ما أخذه[١]. وله أن يطالب بما وجب له، ولا يكون قصاصاً، لأن القصاص يختص بما في الذمم، دون الأعيان.
والضرب الثاني: أن لا يقدر صاحب الدين على قبض دينه، [عفواً][هـ][٢] فهو [على ضربين][و]: أحدهما: أن يقدر على أخذه منه بالمحاكمة.

والثاني: أن يعجز عنه. فإن عجز عن أخذه منه بالمحاكمة، وذلك من أحد وجهين: إما لإمتناع الغريم بالقوة، وإما لجحوده مع عدم البينة. فيجوز لصاحب [الدين][ز] أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه [سراً][ح]، بغير علمه. فإن قدر عليه من جنس حقه، لم يتجاوز إلى غيره. وإن لم يقدر عليه من جنسه، جاز أن يعدل إلى غير جنسه، سواء/ {٢٦٨/أ} كان من جنس الأثمان، أو من غير جنسها[٣].

(أ) ليست في (س،ص).

(ب) ليست في (ك).

(ج) ساقطة من (س،ص).

(د) ليست في (س).

(هـ) ليست في (ك).

(و) في (ك): (ضربان).

(ز) في (ص): (اليد).

(ح) في (س،ص): (سوا).

(١) ينظر: المهذب ٤٠٦/٢، والتنبيه ص٣٥٥، وروضة الطالبين ٢٨٢/٨، و مغني المحتاج ٤٠١/٦، ونهاية المحتاج ٣٣٤/٨.

(٢) عفواً: أي سهلاً. طلبة الطلبة ص٣٢٨.

(٣) قال الشافعي -رحمه الله-: «إن سنة رسول الله ﷺ، ثم إجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا يدل على أن كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه». الأم ١٤٨/٥-١٤٩، وراجع إن شئت: الإشراف لابن المنذر ٢٦١/١، والأشباه والنظائر للسبكي ٢٨٦/٢.

وإن قدر صاحب الدين على أخذه بالمحاكمة، وعجز عنه بغير المحاكمة، وذلك لأحد وجهين: إما لمطله مع الإقرار، أو لإنكاره مع وجود البينة(١)، فهو على ضربين: أحدهما: أن يقدر على أخذ دينه سراً من جنسه، فيجوز [له](أ) أخذه منه بغير علمه، لأن [إحواجه](ب) إلى المحاكمة عدوان من الغريم(٢).

والضرب الثاني: أن لا يقدر على أخذه، إلا من غير جنسه، ففي جواز أخذه [سراً](ج) بغير علمه وجهان: أحدهما: يجوز، تعليلاً بما ذكرناه من عدوان الغريم، وهو قول من زعم أن لصاحب الدين أن ينفرد ببيعه من غير حاكم(٣). والوجه الثاني: ليس له أخذه [منه](د) إلا بالمحاكمة، لقدرته عليه بما يزول عنه [التهمة](هـ) وهو قول من زعم

(أ) ليست في (ك).

(ب) في (س): (إخراجه).

(ج) ليست في (س).

(د) ليست في (ك).

(هـ) في (ص،ك): (الهم).

---

(١) تسوية المصنف هنا بين المماطل المقر والمنكر مع وجود البينة تبعه فيها النووي -رحمه الله- في الروضة، ولكن الغزالي -رحمه الله- في الوجيز قال: ((وإن كان حقه ديناً ومن عليه مقر مماطل فلا بد من رفعه)). فمقتضى قوله هنا أنه لا يجوز الإستقلال بأخذ حقه مع القدرة على رفعه إلى القاضي.

أنظر: الوجيز ص٤٥٢، روضة الطالبين ٨/٢٨٢-٢٨٣ وفيه ذكر النووي وجهان: أصحهما جواز الإستقلال.

(٢) المرجع السابق، ومغني المحتاج ٦/٤٠١، ونهاية المحتاج ٨/٣٣٥.

(٣) وهو قول أبي سعيد الاصطخري، والمذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب. حلية العلماء ٨/٢١٧، كفاية الأخيار ص٧٤٦، وقال الفيروزبادي الشيرازي في المهذب: ((وهو المذهب: أنه يبيع المال بنفسه لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم، وأنه ممتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه)). المهذب ٢/٤٠٦، حلية العلماء ٨/٢١٧. وانظر رد الشافعي -رحمه الله- على من منع ذلك في الأم ٥/١٤٩، وفي قواعد الأحكام لعز الدين بن عبدالسلام ٢/٣١٧ ((ولو كان بغير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه)). وقال النووي -رحمه الله-: ((هذا إن كان القاضي جاهلاً بالحال، ولا بينة للآخذ، فإن كان القاضي عالماً، فالمذهب أن لا يبيعه إلا بإذنه)). روضة الطالبين ٨/٢٨٤، وراجع: مغني المحتاج ٦/٤٠٣، وحاشية إعانة الطالبين ٤/٤١٣.

أن صاحب الدين لا يجوز له بيعه إلا بالحاكم[١]، فهذا شرح مذهبنا. وقال أبو حنيفة: «إن قدر على أخذ دينه إذا لم يصل إليه من غريمه، أن يأخذه من جنسه، جاز له أن يأخذ شيئاً من ماله. وكذلك لو كان دينه دراهم، [فوجد دنانير، أو دنانير فوجد دراهم][أ] لأنها من جنس الأثمان وإن تنوعت [٢]. وإن لم يقدر عليه إلا من غير جنسه من الأمتعة والعروض، لم يكن له أخذه[٣]، إحتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه[٤])).

(أ) ما بينهما ساقط من (ص).

---

(١) هذا القول خلاف المذهب كما سبق بيانه ولكنه قول لبعض الشافعية. راجع: المهذب ٤٠٦/٢، وحلية العلماء ٢١٥/٨، ومغني المحتاج ٤٠١/٦، ونهاية المحتاج ٣٣٥/٨، وقليوبي وعميره ٣٣٥/٤، وكفاية الأخيار ص٧٤٦.

(٢) راجع: مختصر الطحاوي ص٣٥٨، وروضة القضاة وطريق النجاة ٤٣٦/١ وفيه: «وقالوا جميعاً: لو وجد رجل جنس حقه عند غريمه فله أخذه بحقه». وانظر: اللباب في شرح الكتاب ٧٢/٢-٧٣.

(٣) شرح أدب القاضي الخصاف ص٢٢٤، وقال السمناني في روضة القضاة وطريق النجاة ٤٣٦/١: «وإن كان من غير جنسه لم يأخذه عندنا إلا برضاه».

(٤) خرجه بهذا اللفظ من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه عن النبي ﷺ: الإمام أحمد في مسنده ٧٢/٥، والدارقطني في سننه ٢٦/٣ حديث ٩٢، وفي سنده على بن جدعان كما في تلخيص الحبير ٤٦/٣، ورواه الدارقطني أيضاً من حديث أنس ٩١/٢٦/٣ وفيه الحارث بن محمد الفهري مجهول. وأورد له طريقاً أخرى عن أنس وفيها داود بن الزبرقان متروك. انظر ما قاله المعلق في الحاشية ٢٦/٣، ونصب الراية ٤٠٦/٥، ورواه أيضاً البيهقي في سننه ١٠٠/٦.

ومن حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم». رواه الإمام احمد ٤٢٥/٥، والبيهقي ١٠٠/٦، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧١/٤: (رواه احمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح)، وصححه ابن حبان حديث رقم ١١٦٦.

ومن حديث عمرو بن يثربي بلفظ: ((لا يحل لامرىء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه)). رواه أحمد في مسنده ٤٢٣/٣، والبيهقي ٩٧/٦، والدارقطني ٩٠/٢٦/٣. قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٦/٥: (إسناده جيد)، وقال الحافظ في تلخيص الحبير ٤٦/٣: وحديث أبي حميد أصح ما في الباب.

[وبرواية أنس وأبي هريرة][أ] عن النبي ﷺ أنه قال: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك[١])).

(أ) ساقطة من (ك).

---

(١) هذا الحديث ورد من طرق متعددة:

- فأما رواية أنس فقد أوردها ابن عدي في ترجمة أيوب بن سويد الرملي فقال: لا يرويه عن ابن شوذب غير ابن سويد، وهو منكر الحديث عن أبي الحصين، وقد اتهم ابن سويد بأنه ضعيف وليس بشيء وكان يسرق الحديث. الكامل لابن عدي ٣٥٤/١ ومابعدها، ورواه الحاكم في "المستدرك" ٤٦/٢، شاهداً لحديث أبي هريرة، ورواه الدارقطني في سننه ٢٩١٤/٢٨/٢.
- وأما المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه فقد رواه شريك، وقيس بن الربيع عن أبي صالح. قال أحمد: قيس بن الربيع ضعيف، وأهل العلم بالحديث لا يحتجون بما تفرد به لكثرة أوهامه. معرفة السنن والآثار ٣٨٠/١٤. وهذا الحديث من رواية أبي هريرة، أخرجه أبوداود ٣٥٣٤/٢٩٠/٣، والدارمي ٢٥٩٧/٣٤٢/٢، ورواه الترمذي.

انظر: تحفة الأحوذي ٣٩٩/٤ ومابعدها/حديث١٢٨٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وقال الحاكم في المستدرك حديث شريك عن أبي الحصين صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وكذلك شاهده ووافقه الذهبي. المستدرك ٤٦/٢، وهو عند الطحاوي في مشكل الآثار ٢٣١/٢ ومابعدها، ومختصر اختلاف العلماء ١٧٣/٤ وفيه قوله: ((وهذا لايحتج به)).

قال الشافعي -رحمه الله- في رده على من استدل بهذا الحديث من الحنفية: ((هذا الحديث ليس بثابت عند أهل الحديث منكم)). الأم ١٤٩/٥.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٥١/٥ قال ابن القطان: ((والمانع من تصحيحه أن شريكاً، وقيس بن الربيع مختلف فيهما)). وقال ابن الجوزي بعد أن أورد طرق الحديث المتعددة: ((هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح)). العلل المتناهية ١٠٣/٢.

وقد ذكره البيهقي وشواهده وبين أن إسناد كل منها لا يخلو من شيء، بعضهما في حكم المنقطع والآخر فيه ضعيف أو مجهول. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٠/١٠-٢٧١.

وقد خالفه مؤلف الجوهر النقي وذكر أقوال العلماء في قيس بن الربيع وشريك ثم نبه إلى تحسين الترمذي له وسكوت أبي داود عنه وهذا يدل على أنه حسن عنده. الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى ٢٧٠/١٠-٢٧١، وقال الألباني بعد أن أورد هذا الحديث وشواهده: ((الحديث حسن لإقتران شريك وقيس بن الربيع في روايته. وصحيح لغيره لوروده من طرق أخرى)). سلسلة الأحاديث الصحيحة ٧٠٨/١.

ولأنه مالٌ. لا يجوز/ [لآخذه][أ] أن يتملكه، فلم يجز أن يأخذه، قياساً على ما في يد {٢٦٨/ب} الغريم من رهون وودائع. ولأنه إذا أخذه من غير جنس حقه، لم يخل [إما أن يأخذه ليتملكه][ب] أو يبيعه. فلم يجز أن يتملكه، لأنه من غير جنس حقه. ولم يجز أن يبيعه، لأنه لا ولاية له على بيعه. فبطل أن يكون [له][ج] حق في أخذه[١]. ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لصاحب الحق يد ومقال))[د][٢]. فكانت اليد على العموم. وروى الشافعي: عن عياض[٣]، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها

(أ) في (ك): (لأحد).

(ب) في (ك): (أن يأخذه انه يملكه).

(ج) ساقطة من (س).

(د) في (ص): (إن لصاحب الحق يداً ومقالاً).

---

(١) قال أبو جعفر الطحاوي بعد أن أورد روايات الحديث الذي استدلوا به هنا: «ففي هذا الحديث ما يمنع من كان له على رجل دين، فأودعه مثله، أو قدر على مثله بغير إيداع منه إياه، أن يأخذه قضاء من دينه عليه». مشكل الآثار ٢٣٢/٢. ولكن بعض متأخري الحنفية أفتوا بجواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان نظراً لتغير الناس ومداومتهم على العقوق وعدم أداء الحقوق. حاشية رد المحتار ٩٥/٤.

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري ومسلم بلفظ: ((... دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً)). فتح الباري ٧٢/٥/كتاب الإستقراض/ باب استقراض الإبل/٢٣٩٠، ومسلم ٥٤/٥/باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه. وهو في مسند الإمام احمد ٩٨٨١/٦٤/١٩. وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار -مطبوع مع إحياء علوم الدين- ١٥٢/٣: (متفق عليه من حديث أبي هريرة).

وأورد بن عدي في الكامل في الضعفاء ٢٢٨١/٢٧٨/٦ حديثاً عن أبي عيينة الخولاني قال: قال رسول الله ﷺ: ((لصاحب الحق اليد واللسان))، وقال: في سنده محمد بن معاوية أبوعلي النيسابوري، وهو ليس بثقة متروك الحديث.

ورواه الدار قطني بمثله عن مكحول عن النبي ﷺ. وهو مرسل. انظر: نصب الراية ٣٨٥/٥، ولم أجده بلفظ المصنف. قال الحافظ: «لصاحب الحق مقال»: أي صولة الطلب وقوة الحجة، لكن مع مراعاة الأدب المشروع. فتح الباري ٧٣/٥.

(٣) لعل الصحيح عن أنس بن عياض. انظر: الأم ١٢٧/٥، ومسند الشافعي -مع الأم- ٤٨٠/٩، والسنن المأثورة للشافعي ص٣٨٨ حديث رقم ٥٣٥.

أن هنداً امرأة أبي سفيان قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح [(١)]، وأنه لا يعطيني ما يكفيني، وولدي، إلا ما أخذت منه سراً. فقال النبي ﷺ: ((خذي[(أ)]* ما يكفيك وولدك بالمعروف))[(٢)]. [ولأن][(ب)] من الحقوق المختلفة ما يتعذر وجود جنسها في ماله، فدل على جواز أخذه من غير جنسه، ومن جنسه. ولأن من جاز له أخذ دينه من جنسه، جاز له[(ج)]. مع تعذر الجنس أن يأخذه من غير جنسه[(٣)]، قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير، والدنانير بالدراهم. ولأن ما جاز أن يقضي منه دينه، جاز أن يتوصل مستحقه إلى أخذه إذا امتنع بحسب [الممكن][(د)]، قياساً على المحاكمة[(٤)].

(أ)* في (ص): (من ماله).

(ب) في (س،ص): (ولهما).

(ج)* في (ك): (أخذه).

(د) في (س): (أنهم)، وفي (ص): (المكفئة).

---

(١) (رجل شحيح): الشح: أشد البخل. وقيل هو البخل مع الحرص. وقيل: الشح أن يبخل بمال الغير، تقول: شحَّ يشحُّ -بالكسر- شحاً بالفتح، فهو شحيح، والاسم: الشح. وقيل فيه أيضاً: شحَّ يَشَحُّ بالفتح. المغني في الإنباء عن غريب المهذب ٦٨٩/١، والمصباح المنير ٣٠٦/١، ولا يستدل من هذا أن هنداً أرادت وصف أبي سفيان بالشح في جميع أحواله، وإنما وصفت حالها معه. وهذا لا يستلزم البخل مطلقاً. قاله الحافظ نقلاً عن القرطبي. فتح الباري ٦٣٥/٩، وراجع: فتح العلام ص٥٧٧.

(٢) رواه الشافعي -رحمه الله- في: الأم ١٢٧/٥، وهو في مسنده -مطبوع مع الأم- ٤٨٠/٩، وفي السنن المأثورة ص٣٨٨ حديث رقم ٥٣٥ بنفس السند، وأورده أيضاً عن سفيان بن عيينة بنحوه. الأم ١٢٦/٥-١٢٧، ومسنده ٤٧١/٩/ من كتاب أحكام القرآن، والحديث رواه البخاري ومسلم بألفاظ متقاربة.

انظر: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٤/كتاب البيوع/باب ٩٥/ص٥١٠/حديث٢٢١١، وذكر الحافظ أطرافه في ٢٤٦٠، ٣٨٢٥، ٥٣٥٩، ٥٣٦٤ وغيرها، ورواه مسلم في كتاب الأقضية. باب قضية هند ١٢٩/٥ ومابعدها.

(٣) على الأصح. الغاية القصوى ١٠٢٩/٢، وراجع: حاشية إعانة الطالبين ٤١٢/٤، وكفاية الأخيار ص٧٤٦.

(٤) انظر ما ذكره الشافعي -رحمه الله- في احتجاجه على من خالفه في جواز أخذ الرجل حقه ممن منعه إياه وإن كان من غير جنسه في الأم ١٤٨/٥ ومابعدها. وانظر ترجيح ابن المنذر لهذا القول في الإشراف ٢٦١/١-٢٦٢.

فإن قيل: فالحاكم يجبر على البيع، ولا يبيع عليه[1]. قيل: عندنا يبيع عليه [في][أ] دينه إذا امتنع من بيعه سواء كان ماله عروضاً، أو عقاراً[2]. وحكي عن أبي حنيفة: أنه منع من بيع العقار في الديون[3]/ وهو عندنا مبيع عليه في الحالين جبراً، لأن جميع الديون تقضى من جميع الأموال، كدين الميت[4]. {٢٦٩/أ}

وأما الجواب عن [قولهم][ب]: ((لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه)) فهو: أن حمله على أن لا يدفع صاحب الدين من دينه وهو مظلوم، أولى من حمله على من عليه الدين، وهو ظالم.

وأما الجواب عن قوله ﷺ: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك[5])) فهو: أن الأمانة هي الوديعة [تؤدى][ج] إلى مالكها[6]، وليس مال الغريم وديعة [فلا][د] يكون أمانة.

(أ) في (ص): (من).
(ب) لعل الصحيح (عن: قوله).
(ج) في (ص): (ترد).
(د) ساقطة من (س،ك).

---

(١) هذا قول أبي حنيفة –رحمه الله–. انظر: اللباب في شرح الكتاب ٧٢/٢، والهداية مع نصب الراية ٣٨٣/٥.

(٢) قال ابن المنذر في الذي عليه الدين وكان موسراً: ((إن كان موسراً مانعاً لماله، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه)). الإشراف لابن المنذر ١٤٦/١. وبمثل قول الشافعية هنا قال صاحبا أبي حنيفة. انظر: اللباب في شرح الكتاب ٧٣/٢، والهداية مع نصب الراية ٣٨٣/٥.

(٣) قال الطحاوي –رحمه الله–: ((قال أبو حنيفة: لا يباع على المدين شيء من ماله، ويحبس حتى يبيع هو، إلا الدراهم والدنانير، فإنه يباع عليه بالدين بعضها ببعض)). انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٩٦/٣، وراجع: الهداية مع نصب الراية ٣٨٣/٥، وتكملة شرح فتح القدير ٢٨٣/٩ وفيه: أن أبا حنيفة كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض. وانظر: شرح أدب القاضي الخصاف ص٢٣٣.

(٤) قال النووي –رحمه الله–: ((ويبيع أولاً ما يخاف فساده، ثم الحيوان، ثم سائر المنقولات، ثم العقار، ويباع كل شيء في سوقه)). روضة الطالبين ٣٧٧/٣، وانظر: المهذب ٤٢٥/١، وبه قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة. انظر: اللباب في شرح الكتاب ٧٣/٢، والهداية مع نصب الراية ٣٨٤/٥.

(٥) تخريجه ص٣٤٦.

(٦) قال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها...﴾ سورة النساء آية ٥٨، قال القرطبي: ((الآية شاملة بنظمها لكل أمانة وهي أعداد كثيرة... وأمهاتها في الأحكام: الوديعة واللقطة والرهن والعارية)). الجامع لأحكام القرآن ١٦٦/٥، وراجع: سبل السلام ١٤١/٣.

وقوله ﷺ: ((ولا تخن من خانك)) فليس مستوفي حقه خائناً، فلم يتوجه إليه الخطاب[(١)]. فإن قيل: فما معنى الخبر؟ قيل: يحمل معناه مع ضعفه عند أصحاب الحديث[(٢)]، على أحد وجهين: إما على الأعراض إذا هتكت، والحقوق إذا أبطلت.

وإما على الودائع إذا جحدت ثم أديت.

وأما قياسه على ما في يده من رهون وودائع، فتلك لا يملكها، فلم يجز أن تؤخذ في دينه، وهذا ماله، فجاز أن يؤخذ من دينه.

وأما الجواب عن استدلالهم [بالتقسيم][(أ)] في أخذه ملكاً أو مبيعاً، [فهو أن تقسيمه، يوجد][(ب)] في أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم، ولا يمنع جوازه[(٣)]، فكذلك في غيره[(٤)]، على أن [لنا][(ج)] في البيع[(د)]* ما سنذكره[(٥)].

(أ) في (س): (بالقسمة).

(ب) في (ك): (فإنه ينقسم يؤخذ).

(ج) ساقطة من (ص).

(د)* في (س): (على).

---

(١) قال الشافعي -رحمه الله-: ((فتأدية الأمانة فرض، والخيانة محرمة، وليس من أخذ حقه بخائن)). الأم ١٤٩/٥، وبمثله قال ابن حزم في المحلى ٤٩٣/٦.

(٢) أورد ابن حزم -رحمه الله- هذا الخبر بطرقه المتعددة عند ذكره لحجة الطوائف المخالفة ثم قال: ((ما نعلم لهم حجة غير ما ذكرنا- وكل هذا لا شيء..))، وبعد ذلك بيّن أن سند كل منها لا يخلو من مقال. المحلى ٤٩٣/٦، وانظر تخريجه ص٣٤٦.

(٣) لأن أبا حنيفة -رحمه الله- قال: ((لو أن رجلاً ثبت لإنسان عليه دراهم فامتنع من دفعها إليه وله دنانير بعت عليه دنانيره بدراهم ودفعت إلى صاحب الدراهم حقه)). شرح أدب القاضي الخصاف ص٢٣٣، وراجع: مختصر اختلاف العلماء ٣٩٦/٣.

(٤) انظر قول الشافعي -رحمه الله- في باب الحجة على من خالفنا من كتاب النفقات. الأم ١٤٨/٥ ومابعدها، وأدب القاضي لابن القاص ٤٣٠/٢.

(٥) انظر ماسبق ص٣٤٩، وما سيأتي ص٣٥٢ ومابعدها.

أ- فصل: (في أنه لا يأخذ غير جنس حقه إن قدر عليه)

فإذا ثبت أن له أخذه من جنسه/ ومن غير جنسه، قيل له: إن قدرت عليه من جنس {٢٦٩/ب} حقك، لم يكن لك أن [تعدل(أ) إلى غير جنسه(ب)، وكنت في أخذه من غير جنسه متعدياً(١). فإن كان حقك دراهم، لم يكن لك](ج) أن تأخذ، إلا دراهم. وإن كان حقك دنانير، لم يكن لك أن تأخذ إلا دنانير(٢). وكذلك إن كان حقك براً أو شعيراً، أخذت جنس حقك [من البر والشعير](د). [وله أن يبيع](هـ) بوزنه وكيله، ويصير بأخذه في ضمانه، وعلى ملكه(٣)، وإن تعذر عليه جنس حقه، وعدل إلى غير جنسه، جاز(٤). فإذا أخذه، ففي حكم يده وجهان: أحدهما: أنها يد أمانة لا توجب الضمان حتى تباع، فيستوفي حقه منه كالرهن(٥). فعلى هذا، لو تلف في يده قبل بيعه، كان حقه باقياً، وجاز أن يعود إلى مال الغريم ثانية، فيأخذ منه بقدر دينه(٦).

(أ) في (ص): (تقدر).

(ب) في (ك): (جنسك).

(ج) ما بين المعكوفتين ساقط من (س).

(د) في (س): (وعدل إلى غير جنسه)، وفي (ص): (فإن رأى جنس حقه وعدل إلى غير جنسه).

(هـ) ما بينهما ساقط من (س،ص).

---

(١) قال النووي –رحمه الله-: ((ولا يأخذ غير الجنس مع ظفره بالجنس)). روضة الطالبين ٢٨٢/٨، وراجع: مغني المحتاج ٤٠١/٦.

(٢) إن وجد أحد النقدين لم يعدل إلى غيره، لأنه بالنقدين يشتري جنس حقه. مغني المحتاج ٤٠١/٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤١٢/٤.

(٣) قال الخطيب الشربيني: ((وقال البلقيني: أما المأخوذ من الجنس، فإنه يضمنه ضمان يد قطعاً لحصول ملكه بالأخذ عن حقه)). مغني المحتاج ٤٠٣/٦.

(٤) راجع: قواعد الأحكام ٣١٧/٢، والأشباه والنظائر للسبكي ٢٨٦/٢، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٣٣٥، وكفاية الأخيار ص٧٤٦.

(٥) قال الإمام أبوعبدالله المروزي نقلاً عن طائفة من أهل العلم: ((إذا ذهب المرهن من غير جناية للمرتهن فهو من مال الراهن، ودين المرتهن ثابت على حاله، وسواءً ما ظهر هلاكه وما خفي. وهذا قول الشافعي، واحمد بن حنبل، وأبي ثور، وعامة أصحابنا. اختلاف العلماء ص٢٦٩.

(٦) انظر هذا الوجه في: المهذب للفيروزباذي الشيرازي ٤٠٦/٢، وحلية العلماء ٢١٨/٨، و مغني المحتاج ٤٠٣/٦ وفيه: ((والثاني –أي الوجه الثاني– لا يضمنه من غير تفريط لأنه أخذه للتوثق، والتوصل إلى الحق كالمرتهن، وإذن الشارع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك)).

والوجه الثاني: أن يده ضامنة لما أخذه قبل بيعه، وبعده بخلاف الرهن، لأن الرهن عن مراضاة، وهذا عن إجبار. فعلى هذا، إن تلف في يده كانت قيمته قصاصاً عن دينه إذا تجانسا على الصحيح من المذهب[١]. وإذا كان ما أخذه باقياً، لم يكن له أن يستبقيه في يده رهناً، لأن الرهن عقد لا يتم إلا عن مراضاة ببذل وقبول. فإن استبقاه مع القدرة على بيعه، وأخذ حقه من ثمنه، ضمنه[٢] وجهاً واحداً[٣]، ولا يجوز أن يتملكه من غير بيعه[٤]. فإذا أراد بيعه في حقه/ {٢٧٠/أ} فلأصحابنا فيه وجهان: أحدهما: وهو قول أكثرهم: يجوز أن يتولى بيعه بنفسه[٥]، لتعذر بيع الحاكم له إذا تعذرت البينة[٦].

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: «لا يجوز أن يتولى بيعه بنفسه»، لامتناع أن يتفرد ببيع ملك غيره في حق نفسه، كالرهن. ويتوصل إلى بيع الحاكم له، بأن يأتمن عليه رجلاً، ويحضره إلى الحاكم، ويدعي عليه أن له ديناً على غريم: وقد اؤتمن هذا على ما في يده أن يبيعه في ديني، وأسأل إلزامه بيع ذلك، وإلزامه قضاء ديني من ثمنه. ويعترف [الحاضر][أ] بما ادعاه من الدين، وائتمانه على ما بيده،

(أ) في (س): (الحاكم).

---

(١) انظر: المراجع السابقة، وذكر النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين ٢٨٤/٨ بعد ذكره للوجهين أن أصحهما الضمان، وراجع: الغاية القصوى ١٠٢٩/٢، ومغني المحتاج ٤٠٣/٦.

(٢) إن تلف.

(٣) ذكر ذلك الخطيب في مغني المحتاج، ونسب هذا القول للمصنف والروياني. مغني المحتاج ٤٠٣/٦، وراجع: الوجيز ص٤٥٢، ونهاية المحتاج ٣٣٧/٨.

(٤) لأنه من غير جنس ماله. المهذب ٤٠٦/٢، وراجع: حلية العلماء ٢١٧/٨، ومغني المحتاج ٤٠٣/٦، وحاشية إعانة الطالبين ٤١٢/٤.

(٥) قال العز بن عبدالسلام: «ولو كان بغير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل، وقام في أخذ حقه مقام قابض ومقبض فهذه ثلاث تصرفات أقامه الشرع في كل واحدة مقام اثنين». قواعد الأحكام ٣١٧/٢.

(٦) ما ذكره الماوردي -رحمه الله- في هذا الوجه هو المذهب. راجع: المهذب ٤٠٦/٢، وحلية العلماء ٢١٧/٨، والوجيز ص٤٥٢، وروضة الطالبين ٢٨٤/٨ وفيه: «... هذا الوجه أصح الوجهين عند الجمهور».

ليباع في دينه. فيأمر الحاكم ببيعه، ولا يلزمه أن يسأله الحاكم مع يده واعترافه عن جملة الدين، [ومن][أ] له ملك العين. فيصح البيع بإذنه، ويصل صاحب الدين إلى حقه من ثمنه.

وقد حكي عن أبي علي بن أبي هريرة غير هذا، وأنه يتوصل إليه، بأن يدعي الدين على المدفوع ذلك إليه ويوافقه على إقراره، وأن ما بيده ملكه حتى يأمره الحاكم ببيعه[1]. وهذا كذب صراح. والأول: [تمحل][ب][2] محتمل، [وذكر صريح الكذب، حرام][ج] وكراهة [التمحل][د] الموضوع يتنزه عنه أهل الورع والتحرج فدعت الضرورة إلى استعمال الوجه الأول. [وبالله التوفيق][هـ][3].

(أ) ساقطة من (س،ك).

(ب) في (ص): (تحمل)، وفي (ك): (محال).

(ج) في (س،ص): (وحظر الكذب).

(د) في (ك): (التحيل).

(هـ) في (ك): (والله أعلم بالصواب).

---

(١) حلية العلماء ٢١٧/٨، وقد ذكر هذا الوجه الفيروباذي الشيرازي في المهذب دون أن ينسبه إلى أحد. المهذب ٤٠٦/٢، وكذلك النووي -رحمه الله- في الروضة ٢٨٤/٨، وعقب على ذلك بقوله: ((وهذا إرشاد إلى الكذب من الطرفين ...)).

(٢) المَحْلُ: المكر، والكيد، والغبار، والشدة، والجدب، وانقطاع المطر. وتمحل له: احتال، ورجل محل: أي ذو كيد.

والمحال، ككتاب: الكيد، وروم الأمر بالحيل، والتدبير، والمكر، والقدرة، والجدال، والعذاب، والعقاب، والعداوة، والمعاداة. النهاية في غريب الحديث ٣٠٣/٤-٣٠٤، والقاموس المحيط ص١٣٦٥.

(٣) في (ص) ما نصه: (تم الجزء المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ومنه على يد كاتبه العبد الفقير المعروف بالزلل والتقصير علي بن عبدالله بن محمد الشافعي مذهباً السيوطي بلداً رحمه الله ومن ترحم عليه وعلى جميع المسلمين.

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

م	الآيـــــــــة	رقمها	السورة	رقمها	الصفحة
١	﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾	٢٨٢	البقرة	٢	٦١،٥٠
٢	﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾	٧٧	ال عمران	٣	٣٢
٣	﴿ واتل عليهم نبأ ابني ءادم بالحق إذا قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الأخر ﴾	٢٧	المائدة	٥	٥
٤	﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ﴾	٥٠	المائدة	٥	٢٦٧،٢٥٣
٥	﴿ وجعل كلمة الذين كفروا السفلى وكلمة الله هي العليا ﴾	٤٠	التوبة	٩	٣٢٨
٦	﴿ قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتونني به ﴾	٦٦	يوسف	١٢	٨٥
٧	﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾	٢٦	الاسراء	١٧	٢٦٧،٢٥٣
٨	﴿ لتنذر قوماً ما أنذر ءاباؤهم ﴾	٦	يس	٣٦	٣٣٠،٣٢٧
٩	﴿ يداود إنا جعلنك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ﴾	٢٦	ص	٣٨	٢٨

م	الآيــــــــــة	رقمها	السورة	رقمها	الصفحة
١٠	﴿ إنا وجدنا ءاباءنا على أمة وإنا على ءاثرهم مهتدون ﴾	٢٢	الزخرف	٤٣	٣٢٩،٣٢٧
١١	﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ﴾	١٣	الحجرات	٤٩	٢٦٣
١٢	﴿ والذين ءآمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ﴾	٢١	الطور	٥٢	٣٢٧
١٣	﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾	٢	الطلاق	٦٥	٥٠
١٤	﴿ إنا خلقنا الإنسن من نطفة أمشاج نبتليه ﴾	٢	الانسان	٧٦	٢٦٣
١٥	﴿ في أي صورة ما شاء ركبك ﴾	٨	الانفطار	٨٢	٢٦٧،٢٥٣
١٦	﴿ فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق . يخرج من بين الصلب والترائب ﴾	٥-٧	الطارق	٨٦	٢٦٤

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

م	الحديث أو الأثر	نوعه	الصفحة
١٤	((ألم تر أن مجززاً المدلجي نظر إلى أسامة وزيد...))	حديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.	٢٤٩
١٥	((الولد للفراش ...))	حديث عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم	٢٥٥
١٦	((أن أنس بن مالك شك في ابن له فأراه القافة))	أثر عن أنس بن مالك رضي الله عنه	٢٦٢
١٧	((إن جاءت به على نعت كذا فلا أراه إلا وقد صدق عليها ...))	حديث من رواية سهيل بن سعد الساعدي رضي الله عنه	٢٥٥
١٨	((أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة أو بعير ...))	حديث عن جابر رضي الله عنه	٤٢
١٩	((أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في شيء ...))	حديث عن سعيد بن المسيب رحمه الله	٩٤
٢٠	((أن رجلين اختصما إلى عمر رضي الله عنه في ولد فدعا بالقائف))	أثر عن عمر رضي الله عنه	٢٥٦
٢١	((أن رجلين تداعيا عند رسول الله ﷺ بعيراً أو دابة ...))	حديث عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه	٩٦
٢٢	((أن عثمان رضي الله عنه جمع أصحاب رسول الله ﷺ واستشارهم في ميراث الحميل ...))	أثر عن عثمان بن عفان رضي الله عنه	٣٢٤
٢٣	((إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر))	نسبه المصنف إلى النبي ﷺ والصحيح أنه من كلام الإمام الشافعي رحمه الله	١٣٧
٢٤	((إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ...))	حديث عن أم سلمة رضي الله عنها	٥
٢٥	((أولاد المسلمين معهم في الجنة ...))	حديث عن علي رضي الله عنه وغيره من الصحابة رضوان الله عليهم	٣٢٨
٢٦	((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))	حديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها	٣٤٨
٢٧	((عليكم بالجماعة ...))	حديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٤٩

م	الحديث أو الأثر	نوعه	الصفحة
٢٨	((فدين الله أحق أن يقضى))	حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما	٨٦
٢٩	((لا تورث حميلاً إلا ببينة))	أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٣٢٣
٣٠	((لا نكاح إلا بولي وشاهدين ...))	حديث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم	٦٧
٣١	((لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفس منه))	حديث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم	٣٤٥
٣٢	((لصاحب الحق يد ومقال))	حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه وغيره	٣٤٧
٣٣	((لما ولدت مارية القبطية إبراهيم لرسول الله ﷺ ...))	حديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه	٣١٢
٣٤	((لو يُعطى الناس بدعاويهم ...))	حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما	٢
٣٥	((متاع البيت إن اختلف الزوجان فهو بينهما نصفان))	أثر مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه	٣٣٧
٣٦	((هل لك من إبل ...))	حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه	٢٥٤

ثالثاً: فهرس الأعلام

م	الاســـــم	أرقـــام الصفحات
١	ابراهيم بن احمد المروزي (أبو اسحق المروزي).	٦٨، ١٠٦، ١١٠، ١١٣، ١١٥، ١٢٥، ١٣٠، ١٣١، ١٦٨، ١٦٩، ١٧١، ٢٠٩، ٢١٥.
٢	ابراهيم بن خالد الكلبي (أبو ثور).	٣١٣.
٣	ابراهيم بن محمد صلى الله عليه وسلم.	٣١٢.
٤	ابراهيم بن يزيد (النخعي).	٣٩، ٥٧.
٥	ابو حزرة جرير بن عطية بن الخطفي (جرير).	٢٥٣.
٦	احمد بن بشر المروروذي (أبو حامد المروروذي).	٦٨.
٧	احمد بن عمر البغدادي (أبو العباس ابن سريج).	٦٦، ٩٨، ١٠٣، ١٠٥، ١١٤، ١٤٧، ١٥٩، ١٦٤، ١٦٦، ١٧٥، ٢٠٧، ٢١٥، ٢١٧، ٢٢٣.
٨	احمد بن محمد الإسفراييني (أبو حامد الإسفراييني).	١٣١، ١٧٦، ٢٢٧.
٩	احمد بن محمد بن حنبل الشيباني (الإمام احمد).	٤٠، ٢٥٢.
١٠	اسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل.	٢٤٩، ٢٥٨.
١١	اسماعيل بن يحيى المزني (المزني).	٧٧، ٨٣، ٨٥، ١٠٢، ١١٠، ١١٤، ١٢٢، ١٢٥، ١٢٩، ١٣٠، ١٣٣، ١٣٧، ١٣٨،

م	الاســـــم	أرقـــام الصفحات
٧٥	يعقوب بن إبراهيم المدني (أبو يوسف).	٢.
٧٦	يوسف بن يحي القرشي (أبو يعقوب البويطي).	١١٤، ١١٥، ٢١٥، ٢١٧، ٢٢٣.

رابعاً: فهرس الكتب التي ذكرها المصنف

م	اســـم الكتـــاب	الصفحة
١	كتاب الإملاء، للشافعي.	٨٣، ٣٠٦.
٢	كتاب الضمان للشافعي، وكتاب الضمان من الحاوي.	٨٥.
٣	كتاب ابن أبي ليلى.	١٢٠، ٣٣٢.
٤	كتاب أبي حنيفة.	١٧٢.
٥	كتاب الإقرار، للشافعي.	١٥٦.
٦	كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.	٣٣٢.
٧	كتاب الربيع إلى محمد بن الحسن.	٣٠٦.
٨	كتاب القسامة -من الحاوي-.	٧٧.
٩	كتاب الدعاوى.	٢٤٨.

خامساً: فهرس الكلمات والألفاظ المشروحة

سادساً: فهرس المراجع

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
١	**الإجماع**	أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ) تحقيق: أبوحماد صغير أحمد بن محمد حنيف	دار طيبة- الرياض- الطبعة الأولى- ١٤٠٢هـ
٢	**الاحكام في أصول الأحكام**	علي بن محمد بن سالم الآمدي (ت٦٣١هـ).	مصورة عن طبعة محمد علي صبيح.
٣	**إحياء علوم الدين**	الإمام أبوحامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)	دار المعرفة- بيروت
٤	**أخبار القضاة**	محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت٣٠٦هـ)	عالم الكتب- بيروت
٥	**اختلاف العلماء**	الإمام أبو عبدالله محمد بن نصر المروزي (ت٢٩٤هـ) حققه: السيد صبحي السامرائي.	عالم الكتب، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ
٦	**اختلاف الفقهاء**	الإمام العلامة أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)	دار الكتب العلمية - بيروت
٧	**الاختيار لتعليل المختار**	عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ) تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد	دار القمة + طبعة دار الكتب العلمية
٨	**آداب الشافعي ومناقبه**	أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ)	مكتبة الخانجي- القاهرة- الطبعة الثانية- ١٤١٣هـ
٩	**أدب الدنيا والدين**	أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت٤٥٠هـ)	دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- ١٤١٤هـ
١٠	**أدب القاضي**	أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ) تحقيق: محيي هلال سرحان	رئاسة ديوان الأوقاف العراقية- مطبعة الإرشاد- بغداد- ١٣٩١هـ

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١١	أدب القاضي	الإمام أبوالعباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت٣٣٥هـ) تحقيق: د. حسين خلف الجبوري	مكتبة الصديق- الطائف- الطبعة الأولى- ١٤٠٩هـ
١٢	أدب القضاء	شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بـ:ابن أبي الدم (ت٦٤٢هـ) تحقيق: محمد عبدالقادر عطا	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤٠٧هـ
١٣	الأدب المفرد	للإمام الحافظ محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٠هـ
١٤	أساس البلاغة	جارالله أبي القاسم محمد بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ)	دار الفكر- بيروت- ١٤٠٩هـ
١٥	الاستيعاب في أسماء الأصحاب (مطبوع بهامش الإصابة)	أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القطربي المالكي المعروف بابن عبدالبر (ت٤٦٣هـ)	انظر الإصابة
١٦	الأشباه والنظائر	أبي الفضل جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ).	مؤسسة الكتب الثقافية -بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.
١٧	الأشباه والنظائر	الإمام تاج الدين عبدالوهاب بن علي ابن عبدالكافي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق: عادل عبدالموجود، علي محمد عوض	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١١هـ
١٨	الإشراف على مذاهب أهل العلم	الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) تحقيق: محمد نجيب سراج الدين	إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر- الطبعة الأولى- ١٤٠٦هـ
١٩	الإصابة في تمييز الصحابة	الإمام الحافظ علي بن احمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٠هـ).	دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨
٢٠	أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن	محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت هـ)	عالم الكتب- بيروت

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٢١	**الإفصاح عن معاني الصحاح**	عون الدين، أبوالمظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت٥٦٠هـ)	
٢٢	**الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي**	أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس (ت٣٠٦هـ)	مصورة على ميكروفيلم بمركز البحوث بجامعة أم القرى رقم خاص ٣١٩ فقه الشافعي
٢٣	**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**	شمس الدين محمد الخطيب الشربيني تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود.	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ
٢٤	**الأم**	الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)	دار الكتب العلمية -بيروت - الطبعة الأولى- ١٤١٣هـ
٢٥	**الإنباء عن دولة بلقيس وسبأ**	محمد بن محمد بن يحيى الحسني الصنعاني	الدار اليمنية- ١٤٠٤هـ
٢٦	**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل أحمد بن حنبل**	شيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي	الطبعة الأولى- ١٣٧٨هـ واعادة طبعه دار إحياء التراث العربي- بيروت
٢٧	**أنيس الفقهاء**	الشيخ قاسم القونوي (ت٩٧٨هـ) تحقيق: د. احمد بن عبدالرزاق الكبيسي.	دار الوفاء للنشر والتوزيع السعودية – الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ
٢٨	**الأوزاعي وتعاليمه الانسانية والقانونية.**	الدكتور صبحي محمصاني.	دار العلم للملايين- ط١- ١٩٧٨م.
٢٩	**البحر المحيط في أصول الفقه**	بدرالدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ).	دار الصفوة -الغردقة- نشر وزارة الأوقاف بالكويت. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩هـ.
٣٠	**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**	علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ).	دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٣١	**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**	محمد بن أحمد بن محمد بن رُشد (ت٥٩٥هـ).	دار الكتب العلمية الطبعة العاشرة سنة ١٤٠٨هـ.

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
٣٢	**البداية والنهاية**	أبوالفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) حققه/ د. أحمد أبوملحم، ورفقاه	دار الريان للتراث- مصر- الطبعة الأولى- ١٤٠٨هـ
٣٣	**بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب**	السيد محمود شكري الألوسي البغدادي (ت١٢٧٠هـ)	دار الكتب العلمية -بيروت
٣٤	**البيان والتحصيل**	أبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) تحقيق: الأستاذ سعيد أعراب	دار الغرب الإسلامي -بيروت ١٤١٥هـ.
٣٥	**تاج العروس**	محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي.	المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر سنة ١٣٠٦.
٣٦	**التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل**	أبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ)	انظر مواهب الجليل
٣٧	**تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي**	د. حسن إبراهيم حسن	دار الجيل- بيروت ومكتبة النهضة المصرية - القاهرة -الطبعة الثالثة عشرة - ١٤١١هـ
٣٨	**تاريخ الخلفاء**	أبي الفضل جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)	
٣٩	**تاريخ الصحابة الذين روى عنهم الأخبار**	الإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ) تحقيق/ بوران الضناوي	دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى -١٤٠٨هـ
٤٠	**التاريخ الصغير**	الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)	إدارة ترجمان السنة - لاهور- الطبعة الرابعة -١٤٠٢هـ
٤١	**التاريخ الكبير**	الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ).	دار الكتب العلمية -بيروت.
٤٢	**تاريخ بغداد (أو مدينة السلام).**	أبي بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ).	دار الكتاب العربي -بيروت.

	الكتــــاب	المؤلــــف	دار النشر
٤٣	تاريخ خليفة بن خياط	أبي عمر خليفة بن خياط الليثي العصفري الملقب بـ"شباب" (ت٢٤٠هـ) مراجعة وضبط/ د. مصطفى نجيب د. حكمت كشلي	دار الكتب العلمية –بيروت – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ
٤٤	تبصرة الحكام	الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ) تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي	دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى – ١٤١٦هـ
٤٥	تحرير ألفاظ التنبيه (بهامش التنبيه)	الإمام يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)	دار الكتب العلمية- ط١- ١٤١٥هـ
٤٦	تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي	للإمام الحافظ أبي العلا محمد عبدالرحمن ابن عبدالرحيم المباركفوري (ت١٢٨٣هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٠هـ
٤٧	تحفة المحتاج بشرح المنهاج ومعها حاشية الشرواني وحاشية العبادي	أحمد بن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ) عبدالحميد الشرواني أحمد قاسم العبادي	دار صادر
٤٨	التلخيص في أصول الفقه	إمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني (٤١٩-٤٧٨هـ) تحقيق: د. عبدالله جولم، شبير أحمد العمري	دار البشائر ومكتبة دار الباز- الطبعة الأولى -١٤١٧
٤٩	تذكرة الحفاظ	أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)	دار إحياء التراث العربي – بيروت
٥٠	تذكرة الموضوعات	محمد بن طاهر بن علي الهندي (ت٩٨٦هـ).	الطبعة الأولى ١٣٤٣هـ المكتبة القيمية –الهند.
٥١	التشريع الجنائي في الإسلام	عبدالقادر عودة.	مؤسسة الرسالة –بيروت- الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ
٥٢	التعريفات	الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ)	دار الكتب العلمية –الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٥٣	**التفريع**	لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت٣٧٨هـ) حققه: الدكتور حسين بن سالم الدهماني	دار الغرب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤٠٨هـ
٥٤	**تفسير القرآن العظيم**	للإمام الحافظ عماد الدين أبوالفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (٧٧٤هـ)	دار المعرفة- بيروت- ١٣٨٨هـ
٥٥	**تقريب التهذيب**	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)	دار العاصمة- ١٤١٦هـ + طبعة دار الرشيد- ١٤١٦هـ
٥٦	**التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب**	الأستاذ/ محمد نجيب المطيعي	دار الفكر
٥٧	**تكملة شرح فتح القدير**	شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
٥٨	**تلبيس إبليس**	الإمام جمال الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي (ت٥٩٧هـ)	دار القلم - بيروت ١٤٠٣هـ
٥٩	**التلخيص**	أبوالعباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (ت٣٣٥هـ) تحقيق: عادل عبدالموجود، علي عوض	مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة- الرياض
٦٠	**التلخيص (مطبوع بهامش المستدرك للحاكم)**	لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)	مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب
٦١	**تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**	الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)	
٦٢	**التنبيه في الفقه الشافعي**	أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)	دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
٦٣	**تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة**	أبي الحسن علي بن محمد بن عراق الكناني (٩٠٧-٩٦٣هـ) تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، وعبدالله محمد الصديق	مكتبة القاهرة- ط١

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٦٤	**تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك**	أبي الفضل جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ).	المكتبة الثقافية -بيروت- لبنان.
٦٥	**تهذيب الأسماء واللغات**	الإمام يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)	طبع إدارة الطباعة المنيرية تصوير دار الكتب العلمية
٦٦	**تهذيب التهذيب**	الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: مصطفى عبدالقادر	دار الكتب العلمية، طبعة ١٤١٥هـ
٦٧	**الجامع الصحيح المسند المختصر من حديث رسول الله ﷺ (صحيح البخاري)**	الإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ).	دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- ١٤٠١هـ
٦٨	**الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي**	أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٩-٢٩٧هـ) تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوة عوض	شركة مكتبة ومطبعة البابي - الطبعة الثانية - ١٣٩٥هـ
٦٩	**جامع العلوم والحكم**	زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب (ت٧٩٥هـ)	دار المعرفة- بيروت
٧٠	**الجامع لأحكام القرآن**	الإمام أبوعبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤٠٨هـ
٧١	**الجرح والتعديل**	أبي محمد عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ابن أبي حاتم) (ت٣٢٧هـ)	مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر أباد- الهند- الطبعة الأولى- ١٣٧٣هـ
٧٢	**الجوهر النقي على سنن البيهقي (مطبوع بهامش السنن الكبرى)**	العلامة علاء الدين علي بن عثمان الماريدني (ابن التركماني) (ت٧٤٥هـ)	مصورة عن الطبعة الأولى والتي طبعتها دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الهند ١٣٥٥هـ. دار المعرفة- بيروت
٧٣	**حاشية إعانة الطالبين**	للعلامة أبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري (ت بعد ١٣٠٠هـ)	دار الكتب العلمية -بيروت - الطبعة الأولى -١٤١٥هـ

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
٧٤	**حاشية البجيرمي على شرح منهـج الطـلاب المسـماة (التجريد لنفع العبيد)**	سليمان البجيرمي (ت١٢٢١هـ)	المكتبـة الإسـلامية- محمـد أردمير- تركيا
٧٥	**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**	عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت١٣١٢هـ)	الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ
٧٦	**حاشية عميرة على منهاج الطالبين وحاشية قليوبي على المنهاج**	الإمام شهاب الدين احمد البرسلي الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ) شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ)	مكتبة ومطبعة دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر
٧٧	**الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**	أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) تحقيق:د. محمد مطرجي ومن ساهم معه	دار الفكر- الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ
٧٨	**الحجة على أهل المدينة**	أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ)	نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية ببلدة حيدر أباد- الهند عالم الكتب- ١٣٩٠هـ
٧٩	**حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**	سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ) تحقيق وتعليق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة	مكتبة الرسالة الحديثة - عمان - الطبعة الأولى - ١٩٩٨م
٨٠	**حلية الفقهاء**	أبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا الأنصاري (ت٣٩٥هـ). تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.	
٨١	**خاص الخاص**	عبدالملك بن محمد بن اسماعيل الثعالبي (ت٤٣٠هـ) شرح وتعليق: مأمون الجنان	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ
٨٢	**خبايا الزوايا**	بدرالدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت٧٩٤هـ)	الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت - ١٤٠٢هـ

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٨٣	الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة	جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩-٩١١هـ) تحقيق: محمود الأرناؤوط، محمد بدر الدين	
٨٤	دلائل الأحكام	بهاء الدين ابن شداد (ت٦٣٢هـ) تحقيق: الشيخ محمد بن يحيى النجيحي	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٢هـ
٨٥	دول الاسلام	مؤرخ الإسلام الحافظ شمس الدين الذهبي (٦٧٣-٧٤٨هـ) تحقيق: فهيم محمد شلتوت، محمد مصطفى إبراهيم	الهيئة المصرية العامة للكتاب
٨٦	الذخيرة	شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ). تحقيق: الأستاذ محمد بوخبزة	دار الغرب الإسلامي -الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
٨٧	رحمة الأمة في اختلاف الأئمة	أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، من علماء القرن الثامن	دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦هـ
٨٨	رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين وتكملتها)	محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، وابنه محمد علاء الدين	المكتبة التجارية- مكة المكرمة- الطبعة الثانية- ١٣٨٦هـ
٨٩	الرسالة	الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق وشرح: الشيخ أحمد محمد شاكر	دار الفكر
٩٠	روضة الطالبين	للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت٦٧٦هـ) تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي معوض	دار الكتب العلمية- بيروت
٩١	زاد المسير في علم التفسير	الإمام أبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي (ت٥٠٨هـ)	المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الثالثة- ١٤٠٤هـ

	الكتـــــاب	المؤلـــف	دار النشر
٩٢	الزاهــر فــي غريــب ألفـــاظ الشافعي	أبومنصور محمد بن أحمــد الأزهــري (ت٣٧٠هـ)	دار الفكر- ١٤١٤هـ
٩٣	سبائك الذهب في معرفة قبائل العرب	لأبي الفوز محمد أمين السويدي	دار إحياء العلوم- بيروت
٩٤	سبل السلام	للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت١١٨٢هـ.)	دار الريان للتراث -الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ
٩٥	الســراج الوهــاج علــى متــن المنهاج	الشيخ محمد الزهري الغمراوي	أعــاد طبعــه بالأوفســت مكتبــة المثنى
٩٦	سلسلة الأحاديث الصحيحة	محمد ناصر الدين الألباني	المكتـب الإســلامي- الطبعـــة الرابعة- ١٤٠٥هـ
٩٧	السلسلة فـي معرفــة القوليــن والوجهين	عبدالله بن يوسف الجويني أبومحمد (ت٤٣٨هـ)	مصـورة مـن مكتبـة أحمـد الثـالث بتركيـا وهــي فــي مركــز البحـث العلمـي بجامعــة أم القــرى برقــم خاص ١٢ فقه شافعي
٩٨	سنن أبي داود	الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢هـ-٢٧٥هـ) تحقيق: محمد بن محي الدين عبدالحميد.	المكتبة العصرية -بيروت
٩٩	سنن ابن ماجه	أبي عبدالله محمـد بـن يزيـد القزوينـي (ت٢٧٥هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي	دار إحياء التراث.
١٠٠	سنن الدارقطني	للإمام الكبير علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)	دار الفكر- بيروت- ١٤١٤هـ.
١٠١	سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني	علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦-٣٨٥هـ) تعليق: أبي الطيب محمـد شمس الحق العظيم أبادي تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني	دار المحاسن للطباعة

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
١٠٢	السنن المأثورة للإمام الشافعي	الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي	دار المعرفة -بيروت - ١٤٠٦هـ
١٠٣	سنن النسائي ومعه (زهر الربى على المجتبى- للسيوطي) وحاشية السندي	الإمام احمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ).	المكتبة التجارية الكبرى.
١٠٤	سنن سعيد بن منصور	الإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي (ت٢٢٧هـ) محققه: الأستاذ الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي.	دار الكتب العلمية -بيروت.
١٠٥	سير أعلام النبلاء	للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) حققه: شعيب الأرناؤوط، وحسين الأسد	مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية- ١٤١٢هـ
١٠٦	السيرة النبوية لابن كثير	أبي الفداء إسماعيل بن كثير (٧٠١-٧٧٤هـ). تحقيق: مصطفى عبدالواحد	دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٦هـ.
١٠٧	السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار	الشيخ محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)تحقيق: محمود إبراهيم زايد	دار الكتب العلمية -الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ
١٠٨	شذرات الذهب في أخبار من ذهب	الإمام أبي الفرج عبدالحي ابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ)	دار المسيرة -بيروت - الطبعة الثالثة -١٣٩٩هـ
١٠٩	شرح أدب القاضي الخصاف	الإمام عمر بن عبدالعزيز المعروف بالحسام الشهيد (ت٥٣٦) تحقيق: الشيخ أبوالوفاء الأفغاني والشيخ أبوبكر محمد الهاشمي	دار الكتب العلمية -الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ
١١٠	شرح العقيدة الطحاوية	صدرالدين محمد بن علاءالدين علي بن محمد بن أبي العز الحنفي (ت٧٩٢هـ) حققها: جماعة من العلماء وخرج أحاديثها محمد ناصرالدين الألباني	المكتب الإسلامي

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١١١	شرح روض الطالب من أسنى المطالب	أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت٩٢٥هـ)	المكتبة الإسلامية
١١٢	شرح زروق والغروي على متن الرسالة لأبي زيد	الشرحان من تأليف: العلامة أحمد بن محمد البرنسي المعروف بزروق (ت٨٩٩هـ) والعلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوفي الغروي (ت٨٣٧). ومتن الرسالة للإمام أبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦)	دار الفكر - ١٤١٢هـ
١١٣	شرح فتح القدير	للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (ت٦٨١هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
١١٤	شرح معاني الآثار	أبوجعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) حققه: محمد زهري النجار	دار الكتب العلمية -الطبعة الثانية - ١٤٠٧هـ
١١٥	شرح منتهي الإرادات	العلامة منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت١٠٥١هـ)	دار الفكر
١١٦	الشرقاوي على التحرير	العلامة الشيخ الشرقاوي	دار إحياء الكتب العربية
١١٧	الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)	إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار	دار إحياء الكتب العربية -القاهرة - الطبعة الأولى- ١٣٧٦هـ
١١٨	صحيح مسلم	للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ).	دار المعرفة -بيروت
١١٩	صحيح مسلم بشرح النووي	الإمام يحيى بن شرف النووي الدمشقي النيسابوري (ت٦٧٧هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
١٢٠	الضعفاء الكبير	أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي (ت٣٢٢هـ) تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي	دار الكتب العلمية- ط١ - ١٤٠٤هـ

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٢١	طبقات الشافعية	أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الدمشقي (ت٨٥١هـ) تصحيح وتعليق: د. الحافظ عبدالعليم خان	مؤسسة دار الندوة الجديدة- بيروت- ١٤٠٧هـ
١٢٢	طبقات الشافعية	أبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ) تحقيق: عادل نويهض	دار الآفاق الجديدة- الطبعة الثالثة- ١٤٠٢هـ
١٢٣	طبقات الشافعية	جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي (٧٠٤-٧٧٢هـ)	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤٠٧هـ
١٢٤	طبقات الشافعية الكبرى	تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح محمد الحلو	مطبعة عيسى البابي الحلبي- الطبعة الأولى- ١٣٨٣هـ
١٢٥	طبقات الفقهاء	أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ)	مطبعة بغداد- ١٣٥٦هـ
١٢٦	طبقات المفسرين	جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (ت٩١١هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت
١٢٧	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية	الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
١٢٨	طريقة الخلاف بين الأسلاف	علاء الدين محمد بن عبدالحميد أبي الفتح الاسمندي السمرقندي (ت٥٥٢هـ) تحقيق: الشيخ علي عوض، وعادل أحمد	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤١٣هـ
١٢٩	طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية	الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت٥٣٧هـ) تحقيق: الشيخ خالد عبدالرحمن العك	دار النفائس- بيروت- الطبعة الأول- ١٤١٦هـ
١٣٠	العدة شرح العمدة	بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٥٥٦هـ)	دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى- ١٤١١هـ

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٣١	العـرف والعـادة فـي رأي الفقهاء	د. احمد فهمي أبو سنة	الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.
١٣٢	العلل المتناهية في الأحاديث الواهية	أبي الفـرج عبدالرحمـن بـن الجـوزي (٥١٠-٥٩٧). تحقيق: الأستاذ إرشاد الحق الأثري.	دار العلوم الأثرية -فيصل أباد.
١٣٣	الغايـة القصـوى فـي درايـة الفتوى	قـاضي القضـاة عبداللـه بـن عمـر البيضاوي (ت٦٨٥هـ) تحقيق: علي محيي الدين علي القرة داغي	دار الإصلاح- الدمام + طبعة اللجنـة الوطنيـة العراقيـة للاحتفال بمطلع القرن ١٥ الهجري
١٣٤	الفتاوى الكبرى الفقهية	شهاب الدين احمد بن محمد بن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ).	المكتبة الإسلامية -تركيا.
١٣٥	فتاوى ومسائل ابن الصلاح	الإمام شيخ الإسلام تقي الدين أبو عمرو عثمان بن المفتي صلاح الدين عبدالرحمـن الكردي الموصلي، (ت٦٤٣هـ).	دار المعرفة -بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ
١٣٦	فتح الباري بشرح صحيح البخاري	للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ).	دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ
١٣٧	فتـح العـلام بشـرح الإعـلام بأحاديث الأحكام	شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي الخزرجي (ت٩٢٥هـ) تحقيـق: علـي معـوض، وعـادل أحمـد عبدالموجود	دار الكتـب العلميـة- الطبعـة الأولى- ١٤١١هـ
١٣٨	فتـح المجيـد شـرح كتـاب التوحيد	الشيخ عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ (ت١٢٨٥هـ) راجع حواشيه وصححها وعلق عليها: سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز	دار الفكـر- الطبعـة السـابعة- ١٣٩٩هـ
١٣٩	فرائـد الفوائـد فـي اختـلاف القولين لمجتهد واحد	شمس الديـن محمـد السـلمي الشـافعي الشهير بالمناوي (٦٥٥-٧٤٧).	دار الكتب العلمية -الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.
١٤٠	الفهرست	أبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد بن النديم، (ت٤٣٨هـ)	دار المعرفة -بيروت.

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
١٤١	**الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية.**	أبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي (ت١٤١٠هـ)	دار البشائر الإسلامية -بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ.
١٤٢	**الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة**	محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ). تحقيق: عبدالرحمن المعلمي.	مطبعة السنة المحمدية الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ.
١٤٣	**القاموس المحيط**	العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت٨١٧هـ). تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.	مؤسسة الرسالة -بيروت- الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ.
١٤٤	**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**	شيخ الإسلام أبي محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (ت٦٦٠هـ).	مؤسسة الريان سنة ١٤١٠هـ.
١٤٥	**القواعد في الفقه الاسلامي**	للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت
١٤٦	**القوانين الفقهية**	أبو القاسم محمد بن احمد بن جُزي الكلبي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)	المكتبة الثقافية -بيروت.
١٤٧	**الكافي في فقه أهل المدينة**	الإمام يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، (ت٤٦٣هـ). تحقيق: د. محمد محمد الموريتاني.	مكتبة الرياض الحديثة -الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ.
١٤٨	**الكامل في التاريخ**	العلامة: أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني المعروف (بابن الأثير الجزري) (ت٦٣٠هـ). راجعه وصححه: د. محمد يوسف الدقاق.	دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ.
١٤٩	**الكامل في ضعفاء الرجال**	أبي احمد عبدالله بن عدي الجرجاني (٢٧٧-٣٦٥). تحقيق: لجنة من المختصين.	دار الفكر- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ.

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٥٠	كتاب أدب القاضي من التهذيب	أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٦١٥هـ) تحقيق: د. إبراهيم بن علي صندقجي	دار المنار- بمصر- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ
١٥١	كتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل	الإمام محمد بن إسحق بن خزيمة (ت٣١١هـ) مراجعة وتعليق: محمد خليل هراس	دار الكتب العلمية
١٥٢	كتاب السنن الكبرى	للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)	دار المعرفة – بيروت
١٥٣	كتاب شرح السنة	أبومحمد الحسن بن علي بن خلف البربهاري (ت٣٢٩هـ) تحقيق: د. محمد بن سعيد القحطاني	دار ابن القيم- الطبعة الأولى- ١٤٠٨هـ
١٥٤	الكشاف	أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ).	دار الكتب العلمية –الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.
١٥٥	كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس	إسماعيل بن محمد العجلوني (ت١١٦٢)	مكتبة القدسي –١٣٥١
١٥٦	كنز العمال	علاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي (ت٩٧٥هـ)	مكتبة التراث الإسلامي- ط١- ١٣٩٤هـ.
١٥٧	اللباب في تهذيب الأنساب	عزالدين علي بن محمد بن عبدالكريم بن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ)	دار صادر- ١٤٠٠هـ
١٥٨	اللباب في شرح الكتاب	الشيخ عبدالغني الدمشقي الميداني الحنفي أحد علماء القرن الثالث عشر.	المكتبة العلمية –بيروت- ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م
١٥٩	لسان العرب	أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ).	دار بيروت للنشر سنة ١٩٥٦ + دار لسان العرب –بيروت وفيها أعيد بناؤه على الحروف الأولى من الكلمة.

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٦٠	لسان الميزان	احمد بن علي بن حجر (٧٧٣-٨٥٢هـ)	مؤسسة الأعلمي- بيروت- ط٢- ١٣٩٠هـ
١٦١	المبسوط	الإمام شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ)	دار المعرفة- بيروت- الطبعة الثالثة
١٦٢	مجلة الأحكام الشرعية (في الفقه الحنبلي)	أحمد بن عبدالله القاري (ت١٣٥٩) تحقيق: د. محمد إبراهيم أحمد علي د. عبدالوهاب إبراهيم أبوسليمان	تهامة للنشر- ١٤٠١هـ
١٦٣	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)	مكتبة القدسي -١٣٥٢هـ
١٦٤	مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية	شيخ الإسلام: أحمد بن تيمية جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي	الرئاسة العامة لشؤون الحرمين
١٦٥	محاضرات الأدباء	للراغب الأصبهاني، هذبه واختصره إبراهيم زيدان	دار الجيل- الطبعة الثانية- ١٤٠٦هـ
١٦٦	المحلى بالآثار	أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي (ت٤٥٦هـ)	دار الكتب العلمية- بيروت
١٦٧	مختار الصحاح	الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي	مكتبة لبنان- ١٩٨٦م
١٦٨	مختصر اختلاف العلماء	أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ) تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد	دار البشائر الإسلامية- الطبعة الثانية- ١٤١٧هـ
١٦٩	مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي	عمر بن الحسين الخرقي (ت٣٣٤هـ)	مؤسسة الخافقين ومكتبتها
١٧٠	مختصر الطحاوي.	الإمام أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، (ت٣٢١هـ). تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني.	دار إحياء العلوم -بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ.

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
١٧١	مختصر سنن أبي داود للمنذري ومعه معالم السنن، وتهذيب الامام ابن قيم الجوزيه	للحافظ المنذري (ت٦٥٦هـ) لأبي سليمان الخطابي (ت٣٨٨هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي	مكتبة السنة المحمدية
١٧٢	المدونة الكبرى	الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك	الطبعة الأولى- مطبعة دار السعادة
١٧٣	مذاهب الحكام في نوازل الأحكام	القاضي عياض وولده محمد. تحقيق: د. محمد بن شريفة.	دار الغرب الإسلامي -الطبعة الأولى -سنة ١٩٩٠هـ.
١٧٤	مراتب الاجماع	أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت٤٥٦هـ)	دار الكتب العلمية
١٧٥	المراسيل لأبي داود (مطبوع مع سلسلة الذهب)	الإمام أبي داود سليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)	دار المعرفة- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤٠٦هـ
١٧٦	مرجع العلوم الاسلامية	د. محمد الزحيلي	دار المعرفة- دمشق- الطبعة الثانية- ١٤١٣هـ
١٧٧	المسائل الفقهية التي انفرد بها الامام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة	الإمام الحافظ ابن كثير (ت٧٧٤هـ) تحقيق: د. إبراهيم بن علي صندقجي	مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة
١٧٨	المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين	القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت٤٥٨هـ)	مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الأولى -١٤٠٥هـ
١٧٩	المستدرك على الصحيحين	أبي عبدالله الحاكم النيسابوري (ت٤٥٠هـ)	مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.
١٨٠	المسند	الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤٢هـ) تحقيق/ أحمد شاكر رحمه الله	دار المعارف بمصر- ١٣٧٧هـ المطبعة الميمنية بالقاهرة- ١٣١٣هـ
١٨١	مسند الامام الشافعي (مطبوع مع الأم)	الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)	انظر الأم

	الكتـــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٨٢	مشكل الآثار	أبي جعفر الطحاوي، احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري الحنفي (ت٣٢١هـ).	دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ
١٨٣	المصباح المنير	أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)	دار الفكر
١٨٤	مصنف ابن أبي شيبة	الحافظ أبي بكر بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ). اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره: مختار أحمد الندوى.	الدار السلفية- بمباي -الهند. الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ.
١٨٥	مصنف عبدالرزاق	الحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.	منشورات المجلس العلمي - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ.
١٨٦	المعارف	عبدالله بن مسلم، أبو محمد، ابن قتيبة (ت٢٧٦هـ). تحقيق الدكتور: ثروت عكاشة.	دار المعارف بمصر - الطبعة الرابعة.
١٨٧	المعاياة في العقل، أو الفروق.	الإمام أبي العباس احمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ). تحقيق: محمد فارس.	دار الكتب العلمية -الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.
١٨٨	معجم الأدباء	أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي، (ت٦٢٦هـ). طبع: د. فريد الرفاعي.	مطبعة المأمون -القاهرة- سنة ١٣٥٧هـ.
١٨٩	معجم البلدان	أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي (ت٦٢٦هـ).	دار بيروت للطباعة والنشر- ١٤٠٠هـ +طبعة دار الكتب العلمية
١٩٠	المعجم الكبير	للحافظ ابي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٢٦٠هـ) حققه: حمدي عبدالمجيد السلفي	وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية- الطبعة الثانية

	الكتـــــاب	المؤلـــف	دار النشر
١٩١	**المعجم المفهرس لألفاظ القرآن**	محمد فؤاد عبدالباقي	دار الفكر- الطبعة الثانية- ١٤٠١هـ
١٩٢	**معجم المقاييس في اللغة**	أبي الحسين احمد بن علي بن فارس (ت٣٩٥هـ). تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو.	دار الفكر- الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.
١٩٣	**معرفة السنن والآثار**	أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤-٤٥٨هـ) تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي	جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي، ودار قتيبة، ودار الوعي- سوريا. ودار الوفاء- المنصورة- القاهرة- الطبعة الأولى- ١٤١١هـ
١٩٤	**معين الحكام على القضايا والأحكام**	للشيخ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع (ت٧٣٣هـ) تحقيق: د. محمد قاسم بن عياد	دار الغرب الإسلامي- بيروت- ١٩٨٩م
١٩٥	**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**	شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) تحقيق: الشيخ محمج معوض، وعادل عبدالموجود	دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ + طبعة دار الفكر
١٩٦	**المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج مافي الأحياء من الأسفار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)**	ولي الدين أبوالفضل عبدالرحيم بن الحسين (ت٨٠٦هـ)	دار المعرفة - بيروت
١٩٧	**المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء**	عماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات ابن باطيش (ت٥٧٥هـ) المحقق: د. مصطفى عبدالحفيظ سالم	المكتبة التجارية -مكة المكرمة- ١٤١١هـ- ١٩٩١م
١٩٨	**المغني لابن قدامه**	أبي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي (ت٧٢٠هـ)	مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ.

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
١٩٩	المقنع في شرح مختصر الخرقي	أبي علي الحسن بن أحمد بن عبدالله بن البنا (ت٤٧١هـ) تحقيق: د. عبدالعزيز بن سليمان البعيمي	مكتبة الرشيد بالرياض- الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ
٢٠٠	منار السبيل	الشيخ إبراهيم بن سالم بن ضويان. تحقيق: زهير الشاويش.	المكتب الإسلامي -بيروت- الطبعة السادسة ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٢٠١	مناقب الشافعي	أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)	دار التراث- الطبعة الأولى- ١٣٩٠هـ
٢٠٢	منهاج الطالبين (على هامش مغني المحتاج، ونهاية المحتاج).	الإمام النووي (ت٦٧٦هـ).	انظر مغني المحتاج ونهاية المحتاج.
٢٠٣	المهذب في فقه الامام الشافعي.	أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز باذي الشيرازي	دار إحياء التراث العربي - بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.
٢٠٤	موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر	الإمام الحافظ علي بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٠هـ) تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، وصبحي السامرائي	مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة الثانية- ١٤١٤هـ
٢٠٥	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل	أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)	دار الفكر- الطبعة الثانية- ١٣٩٨هـ
٢٠٦	موجبات الأحكام وواقعات الأيام	الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت٨٧٩هـ). تحقيق: د. محمد سعود المعيني.	وزارة الأوقاف العراقية- طبع بمطبعة الإرشاد- بغداد- سنة ١٩٨٣.
٢٠٧	موسوعة أطراف الحديث النبوي	أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول.	عالم التراث -الطبعة الأولي- ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م
٢٠٨	موسوعة فقه عبدالله بن مسعود	د. محمد رواس قلعه جي	مركز البحث العلمي بأم القرى الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٢٠٩	الموطأ (مطبوع مع تنوير الحوالك للسيوطي)	الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)	المكتبة الثقافية- بيروت- ١٩٨٤م
٢١٠	ميزان الاعتدال	الإمام الذهبي تحقيق: علي محمد البجاوي	دار المعرفة -بيروت
٢١١	نزهة الخاطر وشرح روضة الناظر	الأستاذ الشيخ عبدالقادر بن احمد بن مصطفى بدران الرومي الدمشقي.	مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ
٢١٢	النسب وآثاره	د. محمد يوسف موسى	دار المعرفة- القاهرة- الطبعة الثالثة- ١٩٨٨م
٢١٣	نصب الراية لأحاديث الهداية	العلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ)	دار الحديث- مصر- الطبعة الأولى- ١٤١٥هـ
٢١٤	النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (مطبوع بهامش المهذب)	العلامة محمد بن احمد بن بطال الركبي (ت٦٣٠هـ).	دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ.
٢١٥	النكت والعيون (تفسير الماوردي)	أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (٣٦٤-٤٥٠هـ) راجعه وعلق عليه: السيد بن عبدالرحيم	دار الكتب العلمية ومؤسسة الكتب الثقافية
٢١٦	نهاية السول في شرح منهاج الأصول	للإمام جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت٧٠٢هـ)	عالم الكتب- بيروت- ١٩٨٢م
٢١٧	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي	شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي المصري- الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ).	مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ.
٢١٨	النهاية شرح متن الغاية	العلامة أبي الفضل ولي الدين البصير الشافعي- أحد علماء القرن العاشر الهجري. ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكريا عميرات.	دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.
٢١٩	النهاية في غريب الحديث والأثر	الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. تحقق: طاهر الزاوي، محمود الطناحي	دار الباز للنشر والتوزيع.

	الكتاب	المؤلف	دار النشر
٢٢٠	**نوادر الفقهاء**	الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت حوالي ٣٥٠هـ) تحقيق: د. محمد فاضل عبدالعزيز مراد	دار القلم- دمشق والدار الشامية- بيروت الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ
٢٢١	**نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من حديث سيد الأخيار**	الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ).	دار الجيل -بيروت- سنة ١٩٧٣م.
٢٢٢	**نيل المآرب بشرح دليل الطالب**	الشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني. تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر.	مكتبة الفلاح -الكويت- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣.
٢٢٣	**الهداية شرح بداية المبتدي (مطبوع مع نصب الراية، وفتح القدير).**	شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني (ت٥٩٣هـ).	انظر: نصب الراية وفتح القدير.
٢٢٤	**هل هناك طب نبوي؟**	د. محمد علي البار	الدار السعودية للنشر- الطبعة الأولى- ١٤٠٩هـ
٢٢٥	**الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي**	الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ).	دار الفكر سنة ١٤١٤هـ.
٢٢٦	**وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.**	أبي العباس احمد بن محمد المعروف بابن خلكان، (ت٦٨١هـ).	مطبعة السعادة -القاهرة- سنة ١٣٦٧هـ + طبعة دار الثقافة.

سابعاً: فهرس الموضوعات